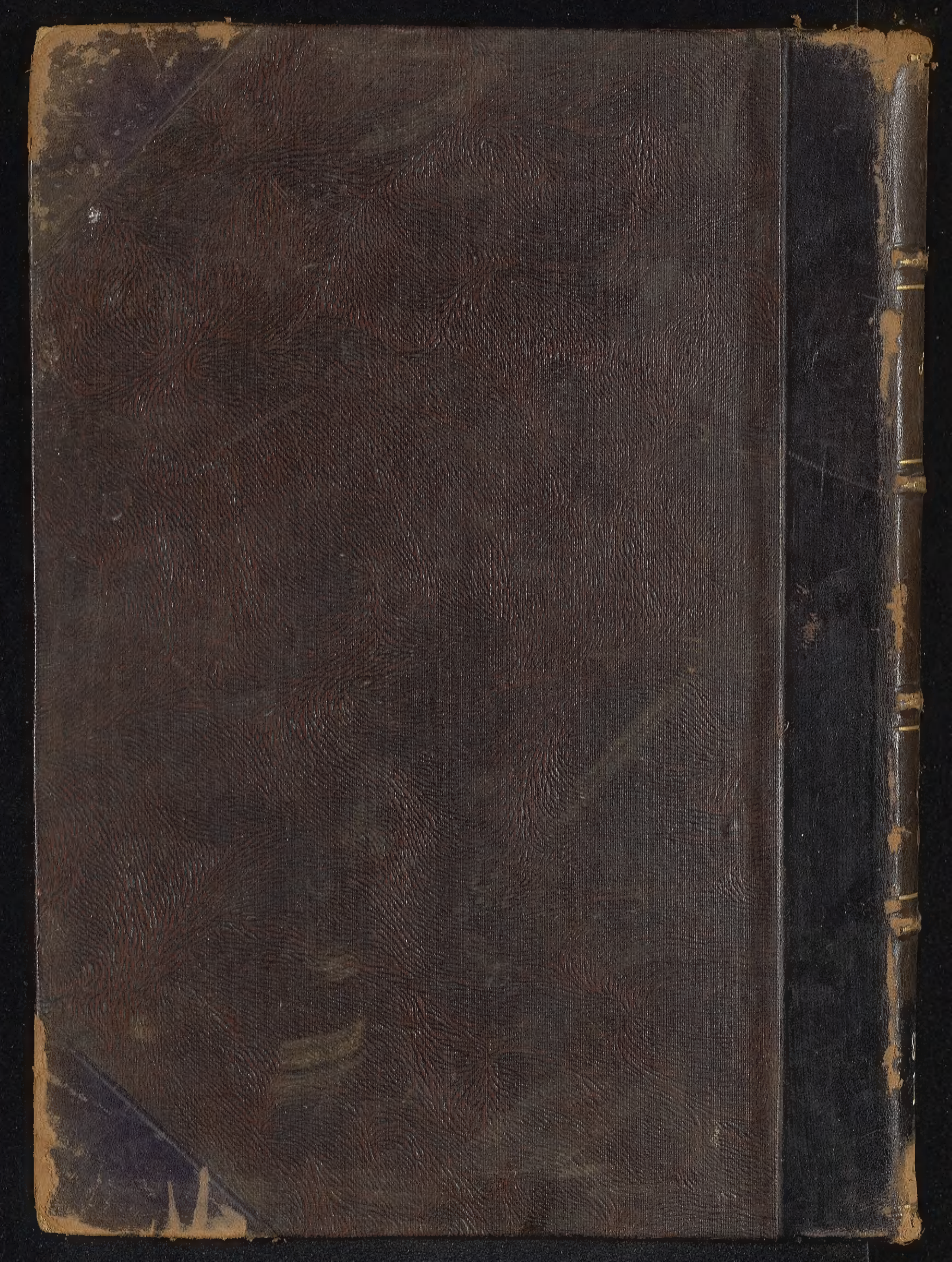
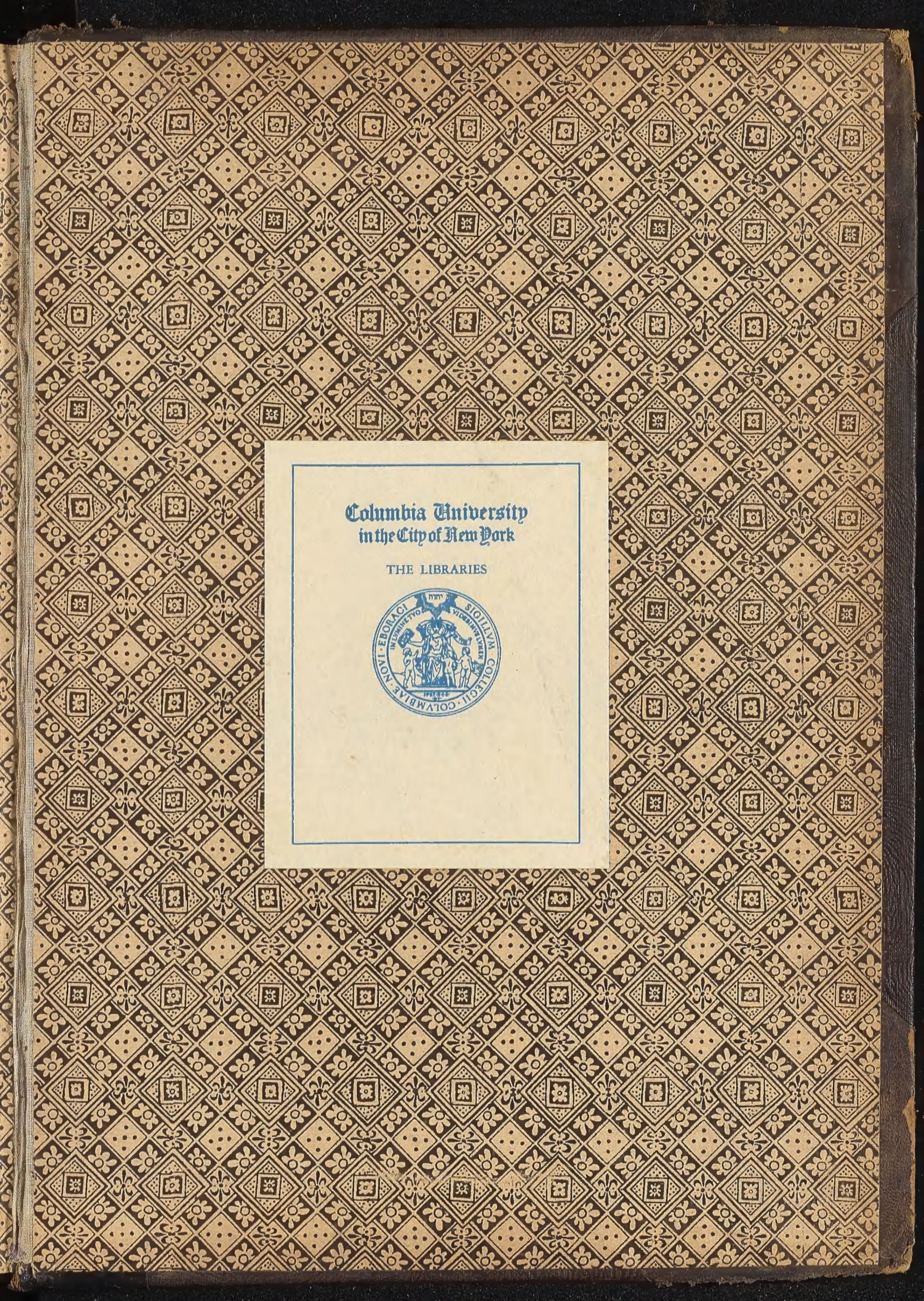
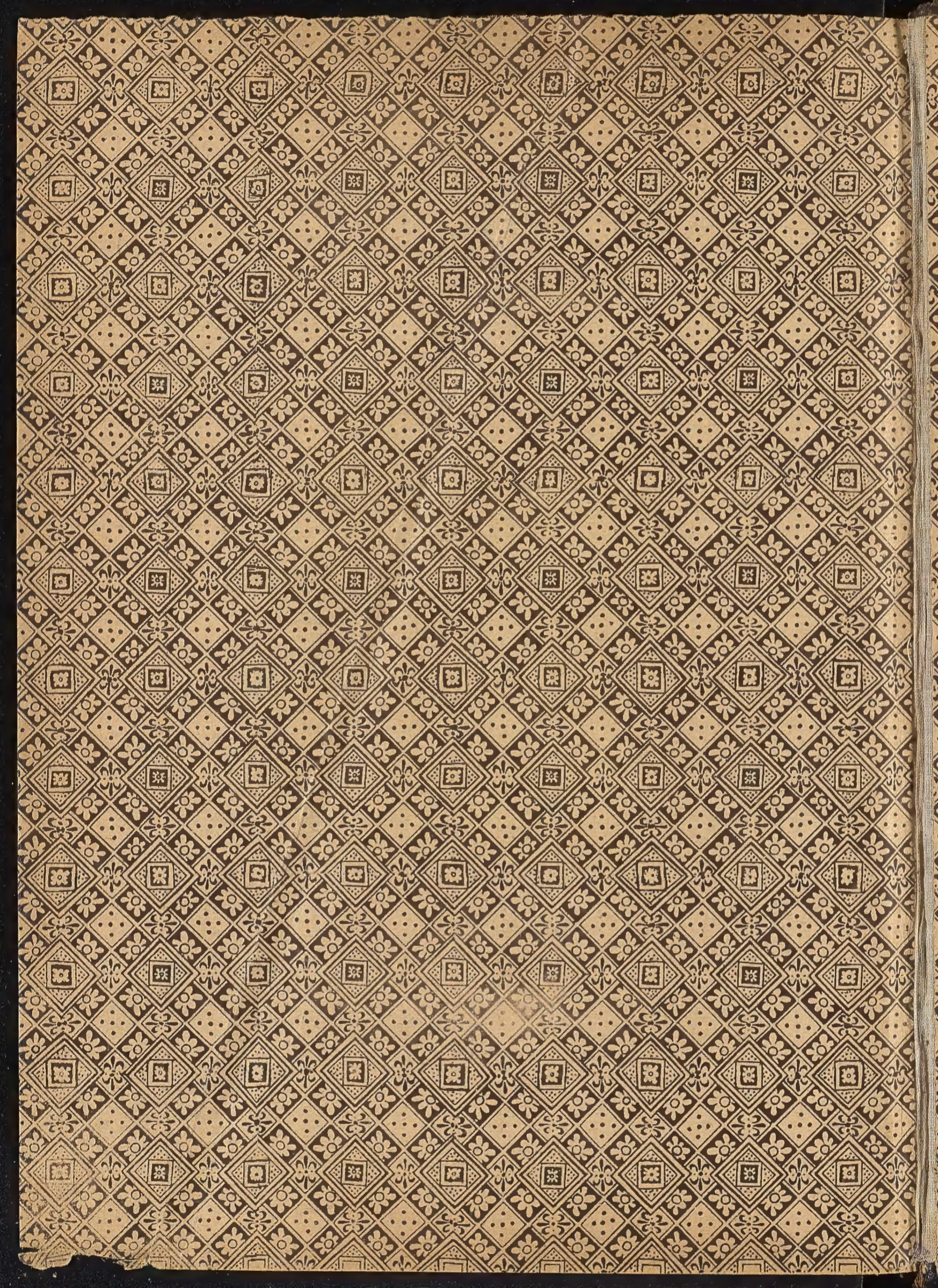
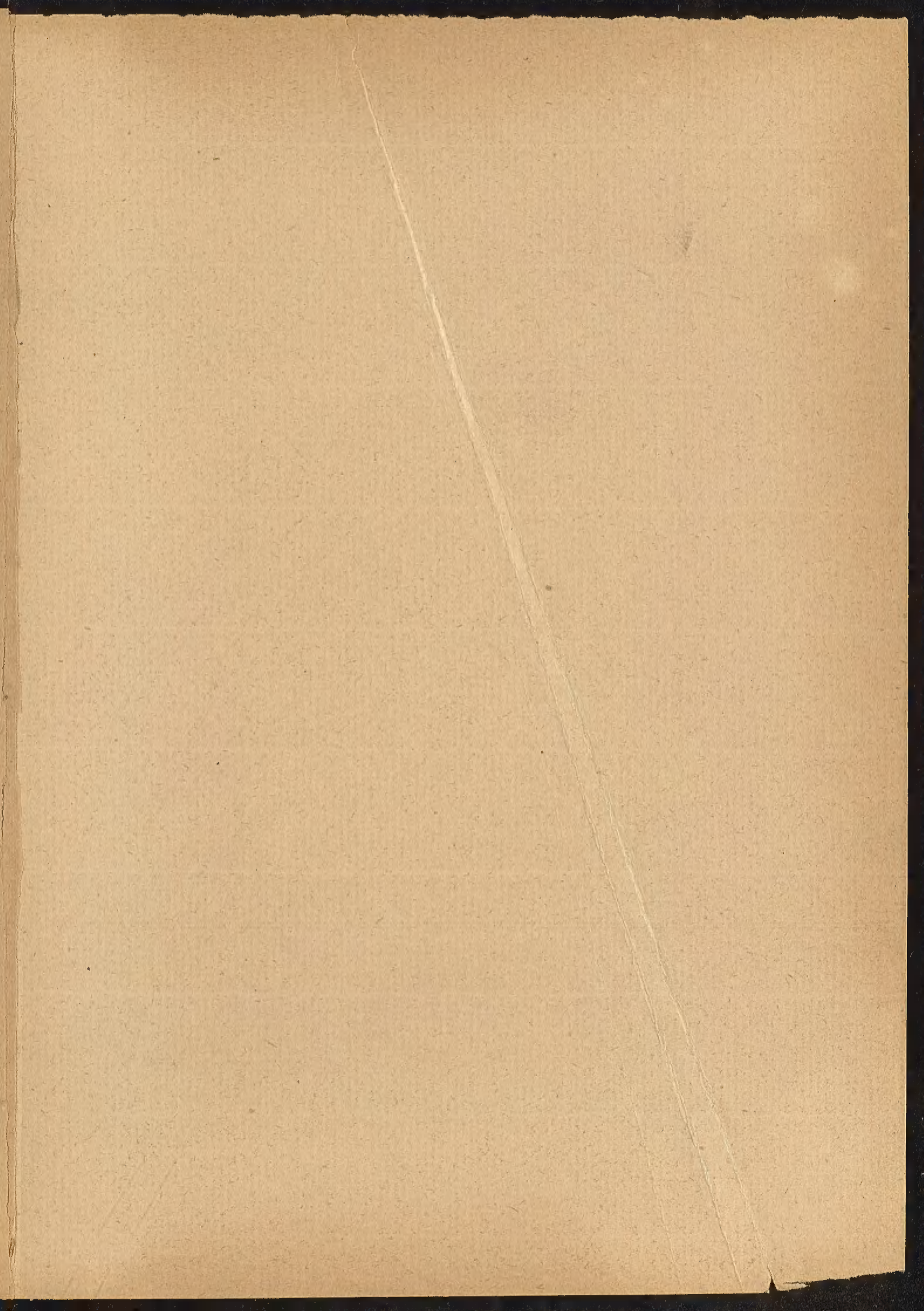
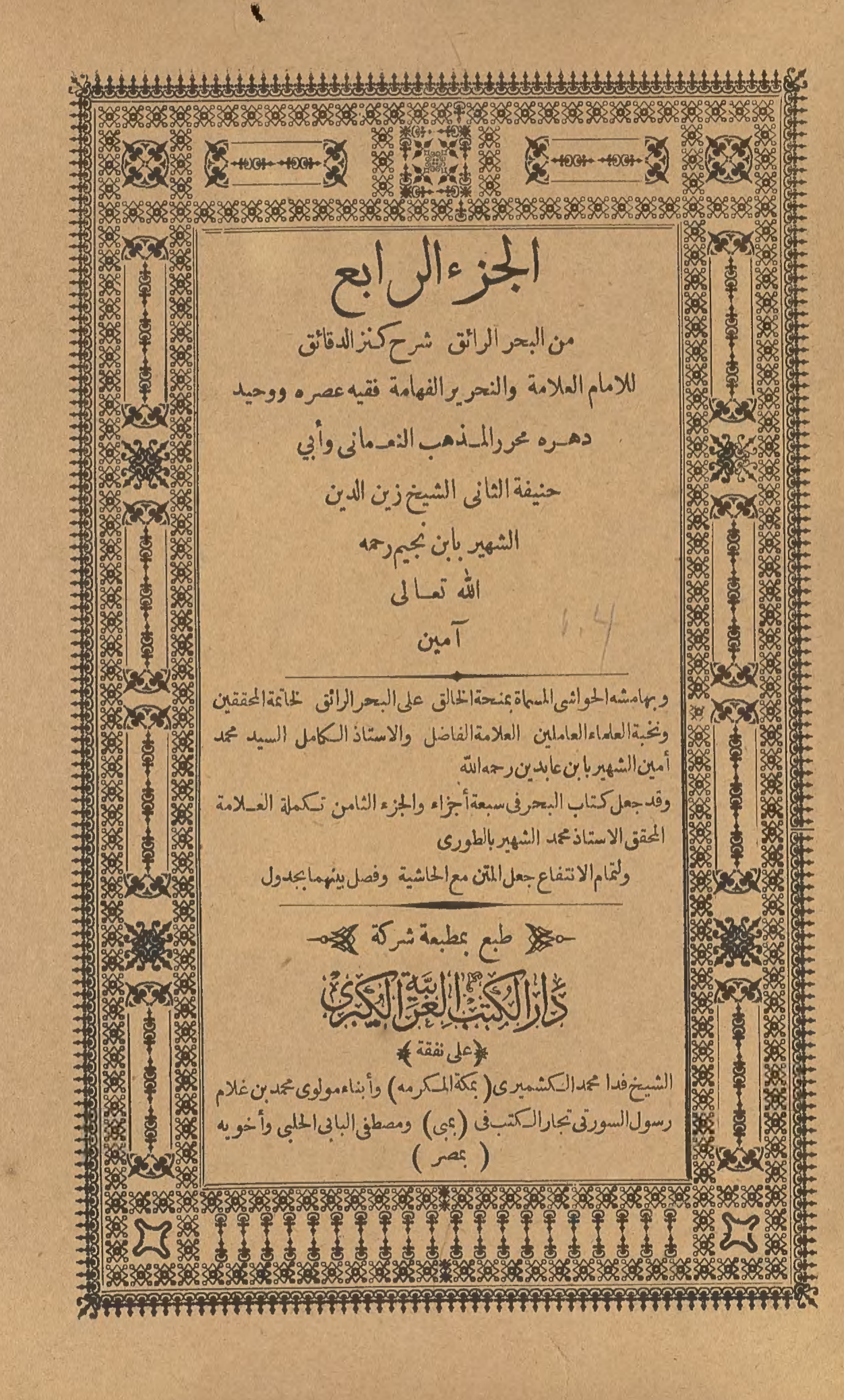



Columbia University
in the City of New York
THE LIBRARIES







الجزء الرابع

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد
دهره محرر المذهب النعمانى وأبي
حنيفة الثانى الشيخ زين الدين
الشهير بابن نجيم رحمه
الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشى المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين
ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد
أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله

وقد جعل كتاب البحر فى سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطورى

ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

طبع بمطبعة شركة
دار الكتب العربية الكبرى
على نفقة
الشيخ فدا محمد الكشميرى (بمكة المكرمه) وأبناء مولوى محمد بن غلام
رسول السورتى تجار الكتب فى (بمبى) ومصطفى البابى الحلبى وأخويه
(بمصر)



﴿باب التعليق﴾

لما فرغ من بيان المنجز شرع فى المعلق والتعليق من علقه تعليقا جعله معلقا كذا فى القاموس وفى المصباح علقت الشئ بغيره وأعلقته بالتشديد والألف فتعلق اه وفى الاصطلاح ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى وتعبيره بالتعليق أولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصورى وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها أو بحيضها حيضة أو بما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجىء الغد أو بفعل من أفعال قلبها كالمحبة والمشيئة أو بفعل من أفعال قلبه فانه فى هذه المواضع ليس بيمين كما فى المحيط فلا يحنث لو كان حلف أن لا يحلف بها مع ان بعضها مذكور فى هذا الباب كالمحبة والحيض حيضة بخلاف ان دخلت أو ان حضت وفى تلخيص الجامع لو حلف لا يحلف يحنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا أن يعلق بأعمال القلب أو بمجىء الشهر فى ذوات الأشهر لأنه يستعمل فى التمليك أو بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان أديت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق لأنه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة أو عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة اه وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله أنت طالق ان كان السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله ان دخل الجمل فى سم الخياط فأنت طالق فلا يقع أصلا لأن غرضه منه تحقيق النفى حيث علقه بأمر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لأبى يوسف وعلى هذا ظهر ما فى الخانية لو قال لها ان لم تردى على الدينار الذى أخذتيه من كيسى فأنت طالق فاذا الدينار فى كيسه لا تطلق امرأة ولو قال ان حضت وهى حائض أو مرضت وهى مريضة فعلى حيضة مستقبلة ولو قال للصحيحة ان صححت فأنت طالق طلقت الساعة وكذا لو قال ان أبصرت أو سمعت وهى بصيرة أو سميعة لأن الصحة والسمع أمر يمتد فكان لبقائه حكم الابتداء بخلاف الحيض والمرض فانهما

﴿باب التعليق﴾

(قوله وتعبيره بالتعليق أولى الخ) قال فى النهر أقول فيه نظر لانه انما لم يحنث لانها ليست يمينا عرفا وهذا لا ينافى كونها يمينا فى اصطلاح الفقهاء ومن ثم قال فى الدراية اسم اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق ووجهه فى الفتح بأن اليمين فى الاصل القوة وسمى الحلف يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه ولا شك فى افادة تعليق المكروه للنفس على أمر

﴿باب التعليق﴾

بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا نعم التعليق فى الحقيقة انما هو شرط وجزاء فاطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية فكان التعبير بالتعليق أولى اه قلت لكن مفاد هذا ان التعليق يسمى يمينا اذا كان على أمر مكروه أو محبوب فقط ليفيد تأكيد الامتناع أو الحمل بخلاف التعليق على الحيض أو مجىء الغد ونحو ذلك تأمل وقال المؤلف فى أول كتاب الايمان وظاهر ما فى البدائع ان التعليق يمين فى اللغة أيضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة وذكر فى البدائع ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق أو العتاق فعند العامة يحنث وعند أصحاب الظواهر لا يحنث اه (قوله بخلاف ان دخلت أو ان حضت) الاوّل ظاهر دون الثانى فتأمل (قوله وفى تلخيص الجامع لو حلف الخ) تقدم شرح هذه المقالة فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان (قوله بخلاف الحيض والمرض الخ) وجهه

مما

كما في الخانية ان الشرع لما علق بجملته أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيأ واحدا (قوله وفي تلخيص الجامع من باب الاستثناء الخ) قدمنا حاصل شرح هذه المقالة أوّل فصل الطلاق قبل الدخول (قوله وفتوى أهل بخارى عليه) أي على انه على المجازاة وعبارته ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط انتهت قلت وفي الذخيرة نقلا عن بعض الفتاوى ان فتاوى أهل بخارى على انه على المجازاة دون الشرط والمختار والفتوى انه ان كان في حالة الغضب فهو على المجازاة والا فهو على الشرط اه ومثله في الفتاوى الخانية عن المحيط وفي الولوالجية ان أراد التعليق دون المجازاة لا يقع مالم يكن سفلة وتكلموا في معنى السفلة عن أبي حنيفة رحمه الله ان المسلم لا يكون سفلة انما السفلة الكافر وعن أبي يوسف انه الذي لا يبالي ماقال وماقيل له وروى عن محمد انه الذي يلعب بالحمام

انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق أومضافا اليه كان نكحتك فانت طالق

ويقامر وقال خلف انه من اذا دعى الى طعام يحمل من هناك شيأ والفتوى على ماروى عن أبي حنيفة لانه هو السفلة مطلقا اه وفي المصباح القرطبان الذي تقوله العامة للذي لا غيرة له فهو مغير عن وجهه قال الاصمعي أصله كلتبان من الكلب وهو القيادة والتاء والنون زائدتان قال وهذه اللفظة هي القديمة عن العرب وغيرتها العامة الاولى فقالت قلطبان ثم جاءت عامة سفلى فغيرت على الاولى وقالت قرطبان (قوله ولو مثل بقوله أنت طالق الخ) أي ليكون مضافا لا تعليقا فيطابق قوله أومضافا اليه قال في النهر وأجاب في الفتح بأنه استعمل الاضافة في المفهوم اللغوي وفي غيره ولا يخفى ان الايراد هنا ساقط كما قال الرملي نعم هو متوجه على مافي الهداية حيث قال باب الايمان في الطلاق واذا أضاف الطلاق الى النكاح يقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق بخلاف ماهنا لان وضع الباب للتعليق وضمير يصح عائد عليه وقوله مضافا حال منه

مما لا يمتد ولو قال لعبده ان ملكتك فأنت حر عتق حين سكت وتمامه في المحيط من باب الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال وبهذا علم ان قولهم ان ما كان محققا تنجيز ليس على اطلاقه بل فيما البقائه حكم ابتدائه ومن شرائطه وجود رابط حيث كان الجزاء مؤخرا وسيأتي بيانه ومن شرائطه أن لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل أجنبي فان كان ملائما وذكر لاعلام المخاطبة أولتأكيد ماخاطبها بمعنى قائم في المنادى فانه لا يضر كقوله لامرأته أنت طالق يازانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لأنه لتأكيد ماخاطبها به كقوله يازينب بخلاف ما اذا قال يازانية أنت طالق ان دخلت فانه قاذف وتمامه في المحيط من باب ما يتخلل بين الشرط والجزاء وفي الخانية لو قال ان دخلت الدار ياعمرة فأنت طالق ويازينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسأل عن نيته في زينب فان قال نويت طلاقها أيضا طلقت أيضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال ياعمرة أنت طالق ان دخلت الدار ويازينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم أنو طلاق زينب لا يقبل قوله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع من باب الاستثناء يكون على الجميع والبعض يازانية ان تخلل الشرط والجزاء أو الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا في الأصح وان تقدم أوتأخر كان قذفا لأنه للاستحضار عنه عرفا ولاثبات الصفة وضعا فلاءم من وجه دون آخر فعلق خللا ونجز طرفا عملا بهما كيا طالق وقد يعلق الخبر المنفي كالاقرار اه ومن شرطه أن لا يكون الظاهر قصد المجازاة فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سواء كان الزوج كما قالت أولم يكن لأن الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان أراد التعليق يدين وفتوى أهل بخارى عليه كما في فتح القدير ومن شرطه الاتصال فلو ألحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية رجل له فأفأة أوثقل في لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط والاستثناء بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه اه وركنه اداة شرط وفعله وجزاء صالح فلو اقتصر على اداة الشرط لم يكن تعليقا اتفاقا واختلفوا في تنجيزه فلذا قال في الظهيرية لو قال أنت طالق ان ولم يزد تطلق للحال في قول محمد ولا تطلق في قول أبي يوسف والفتوى على قول أبي يوسف لأنه ما أرسل الكلام ارسالا ذكره في الجامع العتابي وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا لولا أوقال والا أوقال ان كان أوقال ان لم يكن لا تطلق في قول أبي يوسف وبه أخذ محمد بن سلمة اه (قوله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق أومضافا اليه كان نكحتك فانت طالق) أي معلقا بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك أي تزوّجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب أي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر أي ان ملكته بسبب الشراء بخلاف مالو قال الوارث لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لا يصح التعليق لأن الموت ليس بموضوع للملك بل موضوع لابطاله بخلاف الشراء وفي كشف الاسرار ولو قال لحرة ان ارتديت فسبيت فملكتك فانت حرة صح اه لأن السبي من أسباب الملك الموضوعة ولو مثل بقوله أنت طالق يوم أتزوجك لكان أولى وفي المعراج وتمثيله غير

مطابق لانه تعليق محض بحرف الشرط ولو أضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو فى نكاحك ذكره فى الجامع بخلاف أنت طالق مع تزوجى اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق انه لما أضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفى نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح اهـ أطلق الملك فأفاد أنه يشمل الحقيقى كالملك حال بقاء النكاح والحكمى كبقاء العدة والتعليق يصح فيهما وقدمنا عند شرح قوله آخر الكنايات والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيهما صحيح فى جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن بائن وعلق بائنا كما فى البدائع اعتبارا للتعليق بالتنجيز وفى المصباح زاره يزوره زيارة وزورا قصده فهو زائر وزور وزوار مثل سافر وسفر وسفار ونسوة زور أيضا وزوار وزائرات والمزار يكون مصدرا وموضع الزيارة والزيارة فى العرف قصد المزور اكراما له واستئناسا به اهـ وقدمنا فى أوّل كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغى تقييدها بما قاله فى المصباح من الاكرام والاستئناس للعرف فلا يحنث فى مسئلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فذهبت من غير قصد الاكرام لم يحنث وفى عرفنا زيارة المرأة لا يكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور وفى المحيط حلف ليزورن فلانا غدا أو ليعودنه فأتى بابه واستأذنه فلم يؤذن له لا يحنث فان أتى بابه ولم يستأذنه يحنث حتى يصنع فى ذلك ما يصنع الزائر والعائد من الاستئذان والفرق ان فى الاوّل لم يتصوّر البر فلم ينعقد اليمين وفى الثانى يتصوّر وهكذا ذكر فى العيون وعلى قياس من قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فمنع أو قيد حنث يجب أن يحنث هنا فى الوجهين وهو المختار لمشايخنا وفى النوازل حلف لا يزور فلانا لا حيا ولا ميتا فشيع جنازته لا يحنث وان زار قبره يحنث هو المختار لان زيارة الميت زيارة قبره عرفا لا تشييع جنازته اهـ وأطلق المضاف الى الملك فشمل ما اذا خصص أو عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك فى الثانى معللا بانسداد باب النكاح عليه وأجيب بانه لا مانع من انسداده اما لدينه خوفا من جوره أو لدنياه لعدم يساره ويمنع انسداده لامكان أن يزوجه فضولى ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها وبامكان أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضى التكرار الا أن صحته لا فرق فيها بين أن يعلق باداة الشرط أو بمعناه ان كانت المرأة منكرة فان كانت معينة يشترط أن يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التى أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهى أتزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التى تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت أولا بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح وفى الذخيرة والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة فلو قال فلانة بنت فلان التى أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق وأورد عليه ما ذكره فى الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد فامرأته طالق أشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة لم تطلق امرأته كما لو أشار الى نفسه والجواب أن تعريف الحاضر بالاشارة والغائب بالاسم والنسب وفى مسئلة محمد بن عبد الله الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة أو الاضافة ولم يوجدا فبقى منكرا فدخل تحت اسم النكرة وفى مسئلة الطلاق الاسم النسب فى الغائب لا فى الحاضر فيحصل بهما التعريف وتلغو الصفة حتى ان فى مسئلة الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف فبذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكره شيخ الاسلام فى الجامع وفرق بعضهم بان التعريف بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه ما والتعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولو قال كل امرأة

اتزوجها

أتزوجها مادامت عمرة حية أوقال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد في الكتاب انها لا تطلق وعامة المشايخ على ان تأويل المسئلة ان عمرة كانت مشارا اليها فلو كانت غير مشار اليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة وعلى قياس ماذكره شيخ الاسلام ينبغي أن يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غائبة لا تطلق وتمامه في الذخيرة وقدم التعليق في الملك لانه لا خلاف فيه وأخر المعلق به لان الشافعي قائل بعدم صحته خصص أو عمم لحديث أبي داود والترمذي وحسنه مرفوعا لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والحاجة داعية اليه لان نفسه قد تدعوه الى تزوجها مع علمه بفساد حالها ويخشى غلبتها عليه فيؤيسها بتعليق طلاقها بنكاحها فطالما الها والحديث محمول على نفي التنجيز وما هو مأثور عن السلف رضي الله عنهم كالشعبي والزهري وجماعة كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وهو وان كان ظاهرا لنا لكن لما كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدونه طلاقا اذا وجد النكاح نفاه صاحب الشرع والخلاف هنا مبني على ان المعلق بالشرط هل هو سبب للحال أولا نفيناه وأثبته وتحقيقه ان اللفظ الذي ثبتت سببيته شرعا لحكم اذا جعل جزاء الشرط هل نسلبه سببيته لذلك الحكم قبل وجود معنى الشرط كانت طالق وحرة جعل شرعا سببا لزوال الملك فاذا دخل الشرط منع الحكم عنده وعندنا منع سببيته فتفرعت الخلافية فعندنا ليس بطلاق قبل وجود الشرط فلم يتناوله الحديث وعنده طلاق فيتناوله والاوجه قولنا لان الحنث هو السبب عقلا لا اليمين ولان السبب هو المفضي الى الحكم والتعليق مانع من الافضاء لمنعه من الوصول الى المحل والاسباب الشرعية لا تصير أسبابا قبل الوصول الى المحل فضعف قوله ان السبب هو قوله أنت طالق والشرط لم يعدمه وانما أخر الحكم وأورد بانه يجب ان يلغو كالاجنبية وأجيب بانه لولم يرج لغا كطالق ان شاء الله واما غيره فبعرضية ان يصير سببا فلا يلغى تصحيحا لكلام العاقل أونقول لما توقف الحكم على الشرط صار الشرط كجزء سببه ولا يرد علينا البيع المؤجل فانه سبب قبل حلوله لان الاجل دخل على الثمن فقط وكذا لا يرد البيع بشرط الخيار لان الشرط بعلى لتعليق ما بعده فقط لغة فآتيك على ان تأتيني المعلق اتيان المخاطب فكذا قوله بعتك على اني بالخيار أي في الفسخ فالمعلق الفسخ لا البيع وهو منجز فتعلق الحكم دفعا للضرر لا لان المعلق ينعقد سببا للحال وكذا لا يرد المضاف كقوله أنت طالق غدا فانه عندنا سبب في الحال لان التعليق يمين وهو للبر وهو اعدام موجب المعلق فلا يفضي الى الحكم اما الاضافة فلثبوت حكم السبب في وقته لا لمنعه فيتحقق السبب بلا مانع اذ الزمان من لوازم الوجود وهو معنى مافرق به الزيلعي وهو مردود لانه يرد عليه ان اليمين لا توجب الاعدام مطلقا بل في المنع اما في الحمل فلا نحو ان بشرتني بقدوم ولدي فانت حر فان المقصود ايجاد الشرط لا اعدامه وفرقوا بينهما أيضا بان الشرط على خطر الوجود بخلاف المضاف وهو مردود لانه يقتضي تسوية المضاف والمعلق في نحو يوم يقدم زيد وان قدم في يوم كذا لان كلا منهما على خطر الوجود واذا استويا في عدم انعقاد السببية للخطر استويا في الاحكام فيلزم منه عدم جواز التعجيل فيما لوقال علي صدقة يوم يقدم فلان لعدم جواز التقديم على السبب وان كان بصورة الاضافة مع ان الحكم في المضاف جواز التعجيل قبل الوقت بخلافه في المعلق ويقتضي أيضا كون اذا جاء غد فانت حر كاذا مت فانت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما عرف في التدبير لكنهم يجيزون بيعه قبل الغد ويفرقون بين أنت حر غدا فلا يجيزون بيعه قبل الغد وبين اذا جاء غد فانت حرة فيجيزونه مع انه لا خطر فيهما وقد يقال في الفرق بينهما ان الاضافة ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث

(قوله وهو وان كان ظاهرا لنا الخ) جواب سؤال مقدر وأصله في الفتح حيث قال فان قيل لا معنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق فالجواب صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية الخ

ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتأخر عنه ولا يمنع السببية ومن حيث انه فى معنى الشرط لا ينزل فى الحال فقلنا بانه ينعقد سببا للحال و يقع مقارنا و يتأخر الحكم عملا بالشبهين وفى الخانية من أول كتاب الاجارات رجل قال لغيره أجرتك دارى هذه رأس الشهر كل شهر بكذا اجاز فى قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز وقال أبو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط آخر ويؤيده ماذكره فى الجامع رجل حلف ان لا يحلف ثم قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا فى يمينه وهذا يؤيد قوله والذى يؤيد قول الفقيه ابى الليث ماذكر فى المنتقى رجل له خيار الشرط فى البيع فقال أبطلت خيارى غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان ذلك لا يصح لان هذا وقت يجىء لا محالة ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء رأس الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر كما يصح تعليق الاجارة بمجىء الشهر يصح تعليق فسخها بمجىء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى فى تعليق ابطال الخيار تؤيد قوله قال شمس الائمة السرخسى قال بعض أصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجىء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله اه فقد تحرر عندنا ان المعلق بشرط على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وبما ليس فيه خطر فيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما الفقيهان فى الاجارة وفرق بينهما الصفار والافتاء بالفرق بينهما فى فسخ الاجارة افتاء بقول الصفار بالفرق فى الاجارة فالفتوى على الفرق فى الاجارة وفسخها ومسئلة الجامع تؤيده وانما خرج عن ذلك مسئلة المنتقى ثم اعلم ان المراد بالصحة فى قوله انما يصح اللزوم فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال أجنبى لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة فان أجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبى موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشترى الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه ان ما يصح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند وتمامه فى تلخيص الجامع ودخل تحت المضاف الى الملك ما لو قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهذا وما لو قال لاجنبية سواء كما فى الخلاصة وللحنفى أن يرفع الامر الى شافعى يفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعى وادعت الطلاق فحكم بانها امرأته وان الطلاق ليس بشىء حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذا فسخ واذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج الى الفسخ فى كل امرأة كذا ذكر فى الخلاصة وفى الظهيرية انه قول محمد وبقوله يفتى وكذلك فى قوله كل عبد اشتريته واذا عقد ايمانا على امرأة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعدار تفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لا شك انه اذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ فى كل يمين اه فهى أربع مسائل فى شرح المجمع للمصنف فان امضاه قاض حنفى بعد ذلك كان أحوط اه وفى الخانية حكم الحاكم كالقضاء على الصحيح اه وفى البزازية وعن الصدر أقول لا يحل لاحد أن يفعل ذلك وقال الحلوانى يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو انه لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامسا كها وروى أوسع من هذا وهو انه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الاولى

(قوله وفى الظهيرية انه قول محمد) عبارة الظهيرية اذا عقد اليمين على جميع النساء فوقع الفسخ فى امرأة هل يحتاج الى الفسخ فى امرأة أخرى قال أبو يوسف رحمه الله يحتاج وقال محمد رحمه الله لا يحتاج وقول أبى حنيفة رحمه الله كقول أبى يوسف قال الصدر الامام الاجل الشهيد حسام الدين وبقول محمد رحمه الله يفتى اه وانما نقلنا عبارة الظهيرية وان لم يكن فيها مخالفة لما هنا لان بعضهم توهم ان قول المؤلف انه قول محمد الخ راجع الى بطلان اضافة اليمين وان قوله كقول الشافعى وليس كذلك بل هو رواية عنه كما يأتى عن الزاهدى

(قوله والتزوج فعلاأولى من فسخ اليمين) قال فى الظهيرية ثم الاجازة بالفعل أن يبعث اليها شيأمن المهر و يدفع اليها فان لم يدفع المأمور اليها هل هو اجازة أم لا لا رواية لهذا فى الكتاب وقيل انه يكون اجازة ولو دفع اليها وقال هذا مهرك يكون اجازة بالقول و بالفعل وقال المرغينانى انه يكون اجازة بالقول ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون اجازة بالفعل ولكن يكره ذلك كالرجعة بالفعل ولو خلا بها هل يكون اجازة ذكر السرخسى انه يكون اجازة اه وفيها قبل هذا وكذا الحيلة فى حق من حلف كل امرأة تدخل فى نكاحى فهى طالق ثلاثا ان الفضولى يزوجه امرأة ثم هو يجيز بالفعل فلا يحنث وان دخلت فى نكاحه لان دخولها فيه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فكانه قال ان تزوجتها و بتزويج الفضولى لا يصير هو متزوجا بخلاف كل عبد دخل فى ملكى يحنث بعقد الفضولى لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه وقال السرخسى والبزدوى يحنث فى هذه الصورة (قوله قلت قد اختلج الخ) حاصله انهم وسعوا فيه لان له أصلا فى المذهب وقال الرملى يعنى ان أصحابنا يضنون بترك مذهبهم وتقليد غيرهم لكن حيث كان رواية عن محمد لم يخرج عن المذهب بالكلية اه وكانهم لم يبنوا الجواب عليها لاعتقادهم ضعفها أو ضعف ثبوتها عنه أو لكون القاضى لا يجوز له الحكم بغير المشهور من المذهب تأمل (قوله وفى المحيط من باب عطف الشروط) سيأتى مسائل تكرار الشرط بدون عطف تحت قوله والملك يشترط لآخر الشرطين (قوله فان طلقها ثم تزوجها وقع) قال فى الفتح ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين (قوله ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمى الخ) فرع يكثر وقوعه قال فى السراج نقلا عن المنتقى قال ان تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج آخر يجوز قال فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اه شرنبلالية قلت وقوله ليس بشئ لعل وجهه ان قوله وكلما حلت حرمت ليس بتعليق فى الملك ولا مضافا اليه لانه لا يلزم من حلها ان يكون بعقد النكاح لجواز ان ترتد ثم تسترق تأمل أو يقال انه لما تزوجها طلقت ثلاثا وصارت أجنبية لانه ينزل الطلاق أولا فينزل قوله وكلما حلت حرمت بعد ان صارت أجنبية وهو لغو لما قلنا تامل

فانه يعمل بفتوى الثانى فى حق امرأة أخرى لا فى حق الاولى و يعمل بكلا الفتوتين فى حادثتين لكن لا يفتى به اه وفيها قبيل الرجعة والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين فى زماننا و ينبغى أن يجىء الى عالم و يقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولى فيزوجه العالم امرأة و يجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لى حاجة الى نكاح الفضولى فزوجه واحد منهم اما اذا قال لرجل اعقد لى عقد فضولى يكون توكيلا اه وسيأتى فى آخر الايمان واعلم ان الفسخ من الشافعى انما محله قبل أن يطلقها ثلاثا لما فى الخانية رجل قال لامرأته اذا تزوجتك فانت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم انها رفعت أمرها الى القاضى ليفسخ اليمين فان القاضى لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد اه فان قلت لم وسع أصحابنا فى فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا فى غيره مع ان دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا فى خاطرى كثيرا ولم أر عنه جوابا حتى رأيت الزاهدى فى المجتبى قال وقد ظفرت برواية عن محمد انه لا يقع و به كان يفتى كثير من أئمة خوارزم اه وشرط قاضيخان لجواز فسخ اليمين المضافة ان لا يكون القاضى أخذ على ذلك مالا فان أخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان أخذ على الكتابة فان كان بقدر أجرة المثل نفذ وان كان أزيد لا ينفذ والاولى ان لا يأخذ مطلقا وتمامه فيها وفى المحيط من باب عطف الشروط بعضها على بعض لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فانت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الجزاء فهو على تزويج واحد وكذا لو وسطه ولو قال أنت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك أو وسط الجزاء لم يقع حتى يتزوجها مرتين فقد فرق بين الفاء والواو بعده فجعله بالواو اعادة للشرط الاول و بالفاء جعله شرطا مبتدأ ولو قال أنت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك ففى قياس قول أبى حنيفة على التزويج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت فى الاخيرة اه وفى البزازية ان تزوجت فلانة فهى طالق ان تزوجت فلانة فتزوج لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع وفى المحيط من باب تعليق اليمين بالشرط لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التى تزوجها قبل الكلام ولو قدم الشرط بأن قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهى طالق طلقت التى تزوجها بعد الكلام وكذا اذا وسطه اه وفى باب اضافة الطلاق الى الملك لو قال اذا تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج امرأتين تطلق احداهما والبيان اليه ولو كان قال وحدها لا يقع شئ فان تزوج أخرى بعدهما وقع عليها ولو قال يوم أتزوجك فانت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث لان هذه أيمان ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمى و والله لا أقربك ثم تزوجها وقع الطلاق و يلغو الظهار والايلاء عند أبى حنيفة خلافا لهما لما عرف ان عنده ينزل الطلاق

أولا فتصير مبانة وعندهما ينزل منزلة ولو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت على كظهر أمى وأنت طالق فتزوجها وقع الطلاق وصح الظهار والايلاء لانها بنزول الظهار والايلاء لا تصير مبانة وكذا لو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فانت على كظهر أمى ثم تزوجها صحا لانهما يمينان ذكر لكل واحدة شرطا على حدة وهو التزوج فنزلا معا اهـ وفى باب الحلف على التزويج ان تزوجت امرأة فعبدى حر فتزوج صبية حنث ولو حلف لا يشترى امرأة فاشترى صغيرة لم يحنث والفرق ان اسم المرأة مطلقا لا يتناول الصغيرة الا ان فى الشراء اعتبر ذكر المرأة لان الشراء قد يكون للرجل وقد يكون للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة فى النكاح لان النكاح لا يكون الا للمرأة فلغا ذكرها ولو قال ان كلمت امرأة فكلم صبية لا يحنث لان الصبى مانع عن هجران الكلام فلا تراد الصبية فى اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج اهـ وفى الذخيرة فى نوع آخر فى دخول شخص واحد تحت اليمينين اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمينين لانها فلانة وامرأة وكذلك لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق وان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمينين اهـ (قوله فيقع بعده) أى يقع الطلاق بعد وجود الشرط فى المسئلتين سواء كان التعليق فى الملك أو مضافا اليه وفى فتح القدير وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتأخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشئ منتفيا ثم قال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط أوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم أهليته اهـ وأشار بقوله بعده الى انه لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها لم يقع وهو قولهما لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح أنت طالق قبل ان أنكحك لا تطلق كذا هذا وأوقعه أبو يوسف بالغاء الظرف لعدم قدرته على الايقاع فيه وفى المحيط لو قال كل امرأة أتزوجها فى قرية كذا فهى طالق ثلاثا فتزوجها فى غير تلك القرية لم يحنث لانه لم يتزوجها فى تلك القرية ولو قال من قرية كذا حنث حيثما تزوجها ولو قال ان تزوجت امرأة مادمت بالكوفة فهى طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امرأة لم تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ماعشت فحلال الله على حرام ثم قال لامرأته ان تزوجت عليك فالطلاق واجب على ثم تزوج عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة على القديمة والحديثة ويقع تطليقة أخرى يصرفها الى أيتهما شاء لان اليمين الاولى انصرفت الى الطلاق عرفا فينصرف الى طلاق كل واحدة منهما واليمين الثانية يمين بطلاق واحدة فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا اهـ وفى المحيط من كتاب الايمان لو قال ان فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج ثم فعل لا تطلق لان المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ولم يوجد واذا نوى تقديم النكاح على الفعل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لانه يحتمل التقديم والتأخير فصار كانه قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان فعلت (قوله فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) لانه حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاخافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل وهو الزيارة هنا لعدم ثبوت المحلية عند وجود الشرط ومعنى الاخافة هنا لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد أورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع وأجيب بان العبرة فيه للغالب لا للشاذ كذا فى فتح القدير وأشار المصنف الى مسائل الاولى لو قال كل امرأة أجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لا تطلق ومثله كل جارية أطؤها

فيقع بعده فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق

(قوله وتقع تطليقة أخرى يصرفها الى أيتهما شاء) فيه نظر فان التى تزوجها على امرأته بانت بالتطليقة الأولى لانها غير مدخول بها فكيف يخير فى صرف الاخرى اليها وعبارة الولوالجية فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان جميعا وقع باليمين الاولى على كل واحدة منهما تطليقة واحدة وبالثانية تطليقة تصرف الى أيهما شاء

حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك كذا فى المحيط وفى الولوالجية اذا قال الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصح و يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح لان ذكر الطلاق ذكر النكاح الذى لا يستغنى عنه الطلاق لا ذكر لما لا يستغنى عنه الجزاء اهـ الثانية لو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق ثلاثا فزوجاه امرأة بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لانه لم يأمرهما بالتزويج عند التعليق كذا فى المحيط ولا فرق فى حق هذا الحكم بين ان يزوجاه بامره أو بغير أمره لما فى المعراج ولو قال لغيره ان زوجتنى امرأة فهى طالق فزوجه بامره أو بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح اهـ الثالثة لو قال ان تزوجت فلانة قبل فلانة فهما طالقان فتزوج الاولى طلقت واختلفوا فيما اذا تزوج الثانية فقال فى المحيط تطلق أيضا وقيل ينبغى ان لا تطلق لان نكاح الثانية غير مذكور صريحا ولا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب ثم عمرة بعدها بشهر طلقت زينب للحال لوجود الشرط ولا يستند ولا تطلق عمرة لانه ما أضاف طلاقها الى نكاحها لان تزوجها لم يصر مذكورا وتمامه فى المحيط الرابعة لو قال ان تزوجت امرأة أو أمرت انسانا بالتزوج لى امرأة فهى طالق ثم أمر غيره ان يزوجه امرأة ففعل المأمور لا تطلق امرأة الحالف لانه حنث بالامر لا الى جزاء وهو نظير ما روى عن أبى يوسف لو قال رجل ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهى طالق فخطب امرأة وتزوجها لا يحنث فى يمينه لانه حنث بالخطبة كذا فى الخانية وحاصل ما ذكره فى الذخيرة انه اذا قال ان تزوجت فلانة فهى طالق وان أمرت من يزوجنيها فهى طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لانهما يمينان فانحلال أحدهما لا يوجب انحلال الأخرى ولو قال ان تزوجت وان أمرت من يزوجنيها فهى طالق فامر رجلا فزوجها منه لم تطلق لان اليمين واحدة والشرط شيآن الامر والتزويج فبمجرد الامر لا تنحل اليمين ولذا لو تزوجها من غير ان يأمر أحدا بذلك لا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجنى فلانة وهى امرأته على حالها طلقت لانه كل الشرط ولو قال ان خطبت فلانة أو تزوجتها فهى طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه أحد شيئين فاذا خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة ليست فى نكاحه فانحلت اليمين لا الى حنث فاذا تزوجها بعد ذلك واليمين منحلة فلا تطلق وقوله لانه حنث بالخطبة يدل على انها يمين منعقدة وفائدتها لو زوجه فضولى فبلغه فاجاز طلقت ونظيرها ان تزوجت فلانة أو أمرت من يزوجنيها فامر غيره فزوجها منه لا تطلق وتمامه فيها من فصل التعليقات وفى تتمة الفتاوى فى مسئلتى الامر والخطبة باو وهذا رد على من يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط أحدهما وأحدهما بعينه صالح والآخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر فى المسئلة الأولى وقبل الخطبة فى المسئلة الثانية لو تصورفانها تطلق اهـ وفى الخانية قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ونوى من بلد كذا أو نوى امرأة حبشية أو غيرها لا يكون مصدقا فى ظاهر الرواية قضاء ولو قال أى امرأة أتزوجها فهى طالق كانت على امرأة واحدة الا أن ينوى جميع النساء ولو قال ان تزوجت امرأة من بنات فلان فهى طالق وليس لفلان بنت ثم ولد له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث فى يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل فى اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس لتلك الدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امرأة لا يحنث فى يمينه ويشترط وجود الاهل عند اليمين الا ان هذا الجواب يوافق قول محمد وأما قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف يدخل فى هذا اليمين من كان موجودا وقت اليمين ومن يحدث بعده كمن حلف أن لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن فكلمه الحالف حنث فى قول

(قوله غير صحيح) لانه غير مضاف الى ملك النكاح هذا التعليل غير ظاهر وكانه تكرار من الناسخ بل التعليل قوله لانه لم يأمرهما الخ تأمل (قوله لا تطلق لان التعليق لم يصح) قال المقدسى يخالف ظاهر ما فى الفتح وقد كنت بحثت فيه بأنه ينبغى أن يقع اذا زوجه بأمره لان التزويج اذا علق به الطلاق يراد به المسبب عنه وهو الملك فكانه قال ان ملكت امرأة بتزويجك فهى طالق وهو صحيح فاذا وقع يقع طلاق المعلق به وقد وجدت بحثى منقولا صحيحا فى التتارخانية عن الخانية بعد نقل المسئلة فلينظر اهـ قلت وعبارة التتارخانية عن الخانية ولو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق فزوجاه امرأة بامره قالوا لا تصح هذه اليمين ولا تطلق وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يصح وتطلق وهو الصحيح

أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يحنث فى قول محمد ولو قال والله لا أتزوج امرأة من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث فرق محمد بين هذا وبين بنت فلان لان أهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الاهل بل الحامل على اليمين معنى فى الكوفة فيدخل الموجود والحادث بخلاف بنت فلان لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث ولو حلف أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة واستوطنت بها حنث الحالف فى قول أبى حنيفة لان المعتبر عنده فى هذه الولادة ولو حلف أن لا يتزوج من أهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول أولاد البنات ولو قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهى طالق فتزوج فى السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهى قبل مضى السنة الخامسة كما لو أجر داره الى خمس سنين ولو قال ان أكلت من خبز والدى مالم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فاكل ثم تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امرأة أتزوجها مالم أتزوج فاطمة فهى طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت فى الغيبة ولا تطلق فى الموت اما فى الغيبة فلانه ما تزوج فاطمة حال بقاء اليمين فيحنث وأما فى الموت فلا يحنث فى قول أبى حنيفة ومحمد لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعده ولو قال كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج بامرأة فقالت التى كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التى تزوجها وان قالت التى كانت عنده قبل أن يتزوج أخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب اهـ وفى الكافى للحاكم لو قال يوم أتزوجك فانت طالق وأنت طالق وأنت طالق ثم تزوجها طلقت واحدة فى قول أبى حنيفة وثلاثا عندهما ولو قال يوم أتزوجك فانت طالق يوم أتزوجك فانت طالق يوم أتزوجك فانت طالق ثم تزوجها طلقت ثلاثا وكذلك ان واذا ومتى وكلما وان قال أنت طالق وطالق وطالق يوم أتزوجك ثم تزوجها طلقت ثلاثا بخلاف ما اذا أخر الطلاق فان الاولى تقع فقط اهـ ثم قال لو قال اذا تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج امرأتين فى عقدة واحدة فاحداهما طالق والخيار له وان نوى امرأة وحدها لم يدين فى القضاء ولو قال ان تزوجت امرأة وحدها لم تطلق واحدة منهما فان تزوج أخرى بعدها طلقت اهـ وفى القنية قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق من جهتى أو طلقتك صح وصار كانه قال ان دخلت الدار وتزوجتك فانت طالق ولو قال لاجنبية ان ولدت فانت طالق منى فتزوجها فولدت طلقت اهـ وهو مشكل ولو زاد قوله من جهتى كما لا يخفى (قوله وألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) وهو فى اللغة كما فى القاموس الزام الشئ والتزامه فى البيع ونحوه كالشريطة والجمع شروط وفى المثل الشرط أملك عليك أم لك وبزغ الحجام بشرط ويشرط فيهما والدون اللئيم السافل والجمع أشراط وبالتحريك العلامة والجمع أشراط وكل مسيل صغير يجئ من قدر عشرة أذرع وأول الشئ وزوال المال وصغارها والاشراف اشراط أيضاضد اهـ وعند الاصوليين كما فى التلويح تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة ويزاد فى ان فقط أى من غير اعتبار ظرفية ونحوها كما فى اذا ومتى اهـ وفى المعراج الشروط شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة الثوب والمكان والبدن فيتوقف وجود الصلاة عليها ولا يلزم من وجودها وجود الصلاة والعقلى كالحياة مع العلم فيلزم من وجود العلم الحياة من غير عكس والعرفية ويقال لها الشرطية العادية كالسلم مع صعود السطح فيلزم من الصعود وجوده من غير عكس واللغوية مثل التعليقات فيلزم من وجود الشرط وجود المشروط قالوا وهو حقيقة السبب وبهذا قال النحويون فى الشرط والجزاء مع السببية للاول والمسببية للثانى والمعتبر من المانع وجوده ومن الشرط

وألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما

(قوله ويزاد فى ان فقط) أى يزاد على التعريف المذكور لفظ فقط فى التعليق بان أما فى غيرها فيقتصر على ما مر (قوله والمعتبر من المانع وجوده) لانه ما يلزم من وجوده العدم فالمعتبر فى المنع وجوده اذ لا يلزم من عدمه وجود والشرط بالعكس فيلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود فالمعتبر عدمه وأما السبب فيلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لكن هذا فى المساوى والا فقد يكون له أسباب فلا يلزم من عدم أحدها عدم تأمل

عدمه ومن السبب وجوده وعدمه اه وقال قبله انما قال ألفاظ الشرط دون حروفه كما قال بعضهم لان عامتها اسم كمتى واذا اه وليس مقصود المؤلف الحصر فى الالفاظ الستة وقد ذكر فى جوامع الفقه لو ولولا وفى فتح القدير وانما لم يذكر المصنف لولان مقصوده ينافيه أعنى التعليق على ماعلى خطر الوجود لانها أفادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم تذكر لما وان كان لودخلت فانت طالق تعليق للطلاق كما ذكره التمرتاشى ويروى عن أبى يوسف لكنه ليس معناها الاصلى ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفى الحاوى فى فروعنا قال أنت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها ولو قال أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو مهرك لا يقع وكذا فى الاخبار بان قال طلقتك أمس لولا كذا اه ولا محل للتردد لان المذهب ان لو بمعنى الشرط قال فى المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها تستعمل هذه الكلمة لامر مترقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذى هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك طلقت الساعة لان لو دخلت على المراجعة وكذا لو قدم أبوك راجعتك وعن أبى يوسف أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولا يقع الا بموت أحدهما كقوله ان لم آت البصرة اه وفى المعراج وانما لم يذكر المصنف كلمة لو مع انها للشرط وضعا ذكره فى شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل معنى ولفظا حتى تجزم فى مواضع الجزم وفى غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء فى جزائهن بخلاف لو انتهى ولم يذكر من مع انها من الجوازم لفظا ومعنى ومن مسائلها فرع غريب فى المعراج رجل قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهى طالق فدخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول لما أضيف الى جماعة فيراد به تعميمه عرفا مرة بعد مرة كقوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا فانه أفاد عموم الصيد ولهذا ذكر محمد فى السير الكبير لو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما قيل لا حجة لمحمد فى الاستشهادين لان الصيد فى قوله لا تقتلوا الصيد عام باعتبار اللام الاستغراقية والقتيل عام لوقوعه فى سياق الشرط ولو استشهد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون الآية واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا الآية فان اذا فى ذلك تفيد التكرار وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضى التكرار والصحيح ان غير كلما لا يوجب التكرار اه والحاصل ان أدوات الشرط ان ومن وما ومهما وأى وأين وأنى ومتى ومتى ما وحيث وحيثما واذ واذ ما واذا ما وايان وكيفما عند الكوفيين ولم يذكر النحاة كلا وكلما فيها الا انهما ليسا من أدوات الشرط وانما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذى أضيف اليه قالوا وكلها جازمة الا لو واذا والمشهور انه انما يجزم باذا فى الشعر وكذا لو والمراد بان المكسورة فلو فتحها تنجز وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وهذا مذهب البصريين واختاره محمد ومذهب الكوفيين انها بمعنى اذا واختاره الكسائى وهو منهم وتمامه فى المعراج وأشار بقوله ألفاظ الشرط الا انه لا يتحقق التعليق الا بالفاء فى الجواب فى موضع وجوبها الا ان يتقدم الجواب فيتعلق بدونها على خلاف فى انه حينئذ هو الجواب أو يضمر الجواب بعده والمقدم دليله وأما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتبار الجواب كذا فى فتح القدير وكون الاول هو الجواب مذهب الكوفيين وكونه دليلا عليه مذهب البصريين فان قلت ما فائدة الاختلاف بين أهل البلدين قلت يجوز عند البصريين ضربت غلامه ان ضربت زيدا على ان ضمير غلامه لزيد لرتبة الجزاء عند البصريين بعد الشرط ولا يجوز عند الكوفيين لرتبته قبل الاداة كما أشار اليه الرضى وفى الالفية لابن مالك واقرن بفا حتما جوابا لو جعل * شرطا لان أو غيرها لم ينجعل

(قوله ومن مسائلها فرع غريب فى المعراج الخ) سيذكر المؤلف فى المقولة الآتية نقل ذلك عن الغاية أيضا وان الحق انه أحد قولين وقوله الآتى قريبا والصحيح ان غير كلما لا يفيد التكرار يفيد ضعف هذا القول (قوله ولو استشهد بقوله تعالى الخ) جواب لو محذوف دل عليه المذكور تقديره لكان ظاهرا أو نحو ذلك وقوله فان اذا فى ذلك الخ تفريع عليه وعبارة الفتح قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا الآية حيث يحرم العقود مع الواحد فى كل مرة فقد أفادت اذا التكرار لعموم الاسم الذى نسب اليه فعل الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما من ترتب الحكم وهو الجزاء فى الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به انتهت وسيأتى ذكر هذا الفرع ثانيا فى القولة التى بعد هذه وان الحق ان ماهنا على أحد القولين

وتوضيحه كمافى المغنى انهاواجبة فى جواب لايصلح أن يكون شرطا قال وهو منحصر فى ست مسائل احداها أن يكون الجواب جملة اسمية نحوان تعذبهم فانهم عبادك الثانية أن يكون فعلها جامدا نحوان تبدوا الصدقات فنعماهى الثالثة أن يكون فعلها انشائيا نحوان كنتم تحبون الله فاتبعونى الرابعة أن يكون فعلها ماضيا لفظا ومعنى نحوان يسرق فقدسرق أخ له من قبل الخامسة أن يقترن بحرف الاستقبال نحو من يرتدد منكم عن دينه فسوف يأتى الله بقوم يحبهم ونحو وماتفعلوا من خير فلن تكفروه السادسة أن يقترن بحرف له الصدر كرب وانما دخلت فى نحو ومن عاد فينتقم الله منه لتقدير الفعل خبرا لمحذوف فالجملة اسمية وقدمر ان اذا الفجائية تنوب عن الفاء نحو وان تصبهم سيئة بماقدمت أيديهم اذاهم يقنطون وان الفاء قدتحذف للضرورة كقوله * من يفعل الحسنات الله يشكرها * وعن المبرد انه منع من ذلك حتى فى الشعر وزعم ان الرواية من يفعل الخير فالرحمن يشكره وعن الاخفش ان ذلك واقع فى النثر الفصيح وان منه قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين وتقدم تأويله وقال ابن مالك يجوز فى النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان جاء صاحبها والا استمتع بها وكماتربط الفاء الجواب بشرطه كذلك تربط شبه الجواب بشبه الشرط وذلك فى نحو الذى يأتينى فله درهم اه مافى المغنى وذكر المرادى فى شرح الالفية احدعشر موضعا لوجوب الاقتران بالفاء وهى الجملة الاسمية والفعلية الطلبية والفعل غير المتصرف والمقرون بالسين أوسوف أوقد أومنفيا بما أولن وان والمقرون بالقسم والمقرون برب قال فهذه الاجوبة تلزمها الفاء لانها لايصلح جعلها شرطا وخطب التمثيل سهل اه وهذا لايخالف قول المغنى انها منحصرة فى ست لان حرف الاستقبال شامل للسين وسوف ولن وماله الصدر شامل للقسم ورب والاضبط والاخصر ماذكره الرضى انها واجبة فى أربعة مواضع أحدها الجملة الطلبية كالامر والنهى والاستفهام والتمنى والعرض والتحضيض والدعاء الثانى الجملة الانشائية كنعم وبئس وماتضمن معنى انشاء المدح والذم وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية الرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم فى المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أومضارعا اه وظاهره ان الطلبية لاتدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعده بمايفيد التغاير فقال ان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة للاستقبال وتمامه فيه وفى شرح التوضيح من بحث الصلة الانشائية ماقارن لفظها معناها والطلبية ماتأخر وجود معناها عن وجود لفظها اه وهذا كله عند النحاة وأما فى علم المعانى فالطلبية من أقسام الانشائية لانها ماليس لها خارج تطابقه أولا تطابقه والخبرية مالها خارج تطابقه أولا تطابقه وبماقررناه ظهر ان قول الزيلعى ان مواضعها سبع ونظمها بعضهم فقال

طلبية واسمية وبجامد * وبما وقد ولن وبالتنفيس

قاصر عن الاستيفاء وزيادة المحقق عليه فى فتح القدير ماذكره المرادى ليس تحريرا والحق ماأسلفناه عن الرضى فاذاعرف ذلك تفرع عليه انه لولم يأت بالفاء فى موضع وجوبها فانه يتنجز كان دخلت الدار أنت طالق فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن أبى يوسف انه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء قلت الخلاف مبنى على جواز حذفها اختيارا فاجازه أهل الكوفة وعليه فرع أبو يوسف ومنعه أهل البصرة وعليه تفرع المذهب وقدحكى الرضى خلاف الكوفيين كماذكرناه فان قلت يرد على البصريين قوله تعالى وان أطعتموهم انكم لمشركون قلت قدأجاب عنه الرضى بانه بتقدير القسم ويجوز أن يكون قوله تعالى واذا تتلى عليهم آياتنا بينات ماكان حجتهم مثله أى بتقدير القسم ويجوز أن تكون اذا لمجرد الوقت من دون ملاحظة الشرط كمالم يلاحظ فى قوله تعالى والذين اذا أصابهم البغى هم ينتصرون وقوله تعالى واذا ماغضبوا هم يغفرون اه ولوأجاب بالواو فى موضع وجوب الفاء تنجز

(قوله وذكر المرادى فى شرح الالفية أحدعشر موضعا) نظمها فى الفتح بقوله

تعلم جواب الشرط حتم قرانه
بفاء اذا مافعله طلبا أتى
كذا جامدا أومقسما كان أو بقد
ورب وسين أو بسوف ادريافتى
أواسمية أوكان منفى ماوان
ولن من يحد عماحددناه قدعتى

وان

وان نوى تعليقه يدين وفى المعراج ولو نوى تقديمه قيل يصح وتحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل فى أول الكلام اهـ وظاهر ما فى المحيط انه لو نوى تعليقه لا يدين فانه قال ولا تصح نية التعليق أصلا لانه يحتاج الى اسقاط حرف الواو ثم الى اضمار حرف الفاء ولان الاضمار انما يصح متى أظهر ما أضمر لا يختل الكلام وهنا لو أظهر ما أضمر اختل الكلام لانه يصير ان دخلت الدار فوأنت طالق ولو لم يأت بحرف التعليق كانت طالق دخلت الدار تنجز لعدم التعليق ولو قدم الجواب وأخر الشرط لكن ذكره بالواو كانت طالق وان دخلت الدار تنجز لان الواو فى مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف فى موضعه تقديره ان لم تدخلى وان دخلت وان هذه هى الوصلية كذا فى فتح القدير وهو اختيار لقول الجرمى وهو ليس بمرضى عند الرضى لانه يلزمه أن يأتى بالفاء فى الاختيار فتقول زيد وان كان غنيا فبخيل لان الشرط لا يلغى بين المبتدا والخبر اختيارا وأما على ما اخترناه من كون الواو اعتراضية فيجوز لان الاعتراضية بين أى جزئين من الكلام كانا بلا فصل اذا لم يكن أحدهما حرفا اهـ وقال قبله وشرط دخولها ان يكون ضد الشرط المذكور أولى بذلك المقدم الذى هو كالعوض عن الجزاء من ذلك الشرط كقوله اكرمه وان شتمنى فالشتم بعيد من اكرامك الشاتم وضده وهو المدح أولى بالاكرام وكذلك اطلبوا العلم ولو بالصين والظاهر ان الواو الداخلة على كلمة الشرط فى مثله اعتراضية ونعنى بالجملة الاعتراضية ما تتوسط بين أجزاء الكلام ومتعلقاته معنى مستأنفا لفظا على طريق الالتفات الى آخره وفى المحيط وذكر الكرخى انه لو نوى بيان الحال على معنى أنت طالق فى حال دخولك تصح نيته ديانة لا قضاء لأن الواو فى مثله تذكر للحال كقوله أنت طالق وأنت راكبة اهـ وقال الرضى وعن الزمخشرى فى مثله الحال فيكون الذى هو كالعوض عن الجزاء عاملا فى الشرط أيضا على انه حال كما عمل جواب متى عند بعضهم فى متى النصب على انه ظرفه ومعنى الظرفية والحال متقاربان ولا يصح اعتراض الجرمى عليه بأن معنى الاستقبال الذى فى أن يناقض معنى الحال الذى فى الواو لان حالية الحال باعتبار عامله مستقبلا كان العامل أو ماضيا نحو اضربه غدا مجردا أو ضربته أمس مجردا واستقبالية شرط ان باعتبار زمن التكلم فلا تناقض بينهما اهـ كلام الرضى وهو مؤيد لقول الكرخى ولو ذكره بالفاء كانت طالق فان دخلت الدار قال فى المعراج لا رواية فيه ولقائل أن يقول تطلق لان الفاء صارت فاصلة ولقائل أن يقول لا تطلق لان الفاء حرف التعليق اهـ وفى فتح القدير وقياس المذكور فى حرف الفاء فى موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا أن ينوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا فى محله فلا أثر له هنا اهـ وثم كالواو وقال فى المحيط لو قال أنت طالق ثم ان دخلت الدار طلقت للحال ولا تصح نية التعليق أصلا لانه لا يحتمله لان ثم للتعقيب مع الفصل والتعليق للوصل فكان بينهما مضادة اهـ ثم اعلم ان ما المذكورة بعد أداة شرط زائدة قال الرضى وأما ما فتزاد مع الجنس كلمات المذكورة اذا أفادت معنى الشرط نحو اذا ما تكرمنى أكرمك بغير الجزم ومتى ما تكرمنى أكرمك بمعنى متى تكرمنى ولا تفيد ما معنى التكرير ولو أفادتها لم تكن زائدة فمن قال ان متى للتكرير ففى ما مثله ومن قال ليس للتكرير فكذا متى ما وايا ما تفعل افعل وأينما تكن أكن فاما نذهبن بك وقد تدخل بعد أيان أيضا قليلا وليست فى حيثما واذ ما زائدة لانها هى المصححة لكونهما جازمتين فهى الكافة أيضا عن الاضافة اهـ ذكره فى بحث حروف الزيادة ولم يذكرها هنا ما فى كلما لكونها ليست زائدة لافادتها التكرار ولذا قال وتفيد كل التكرار بدخول ما عليه دون غيره من أدوات الشرط اهـ وفى المحيط وعن أبى يوسف لو قال أنت طالق لدخلت الدار

فهذا يخبر انه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال ان لم أكن دخلت الدار فان لم يكن دخل الدار طلقت ولو قال أنت طالق لادخلت الدار يتعلق بالدخول لان لا حرف نفي وقد أكده بالدخول فكان الطلاق معلقا بالدخول ولو قال أنت طالق لدخولك الدار طلقت الساعة لان اللام للتعليل فقد جعل الدخول علة للوقوع وجدت العلة أولا ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال أنت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم اهـ وفي فتح القدير و يقع في الحال بقوله أنت طالق ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وأنت طالق فيتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل أدي الى ألفا وأنت طالق لا تطلق حتى تؤدي اهـ وسيأتي في العتق انه على القلب أي كوني طالقا في حال الاداء وكن حرا في حال الاداء وقوله لان الحال شرط منقوض بأنت طالق وأنت مريضة فانه يقع للحال فالتعليل الصحيح ان جواب الامر بالواو كجواب الشرط بالفاء كذا في المعراج وفيه لو قال ادى الى ألفا فأنت طالق بالفاء يتنجز لانها للتعليل كقوله افتحوا الابواب وأنتم آمنون يتعلق ولو قال فأنتم آمنون لا يتعلق للتفسير ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال أنت طالق والله لا أفعل كذا طلقت في الحال ذكرهما في جوامع الفقه (قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين) أي في ألفاظ الشرط ان وجد المعلق عليه انحلت اليمين وحنث وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا يتم بقاء اليمين بدونه واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى الا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين ولا عموم وفي المحيط معزيا الى الجامع الاصل ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جمعا في حق الواحد والجمع المضاف الى الجمع يعتبر آحادا في حق الآحاد ولا يعتبر جمعا في حق الآحاد فلو قال ان دخلتما هذه الدار فلا بد من دخولهما وان قال هاتين الدارين فدخلت كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا أو حضتما حيضة فولدت احداهما أو حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما أو حضتما أو ان ولدتما ولدين أو حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة وحيضها وكذا ان أكلتما هذا الرغيف لا بد من أكلهما للامكان وان قال ان لبستما قميصين لا بد من لبسهما معا للحنث فلا يحنث بلبسهما متفرقين بخلاف هذين القميصين يحنث بلبسهما متفرقين كأن تغديت رغيفين يحنث بأكلهما متفرقين بخلاف ان أكلت رغيفين لا بد من أكلهما معا وأفاد باطلاقه انه لو زاد على ان أبدا فانها لا تفيد التكرار كما لو قال ان تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها طلقت ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق كذا أجاب أبو نصر الدبوسي كما في فتح القدير وعلله البزازي في فتاواه بأن التأبيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر ومن مسائلها ما في الواقعات الحسامية والمحيط لو كان له أربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم أبت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها الثلاث لانه انحل عليها ثلاثة أيمان ويقع على كل واحدة منهن ممن لم يبت عندهن تطليقتان لانه انحل على كل واحدة منها اثنتان ولو بات مع ثنتين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة منهما تطليقة يخرج على هذا الاصل انه لو بات مع الثلاث وقع على كل واحدة منهن تطليقة لانه انحل على كل واحدة منهن واحدة وهي اليمين التي عقدت على التي لم يبت عندها ولا يقع على هذه التي لم يبت عندها شئ لان الايمان التي عقدت على الثلاث لم ينحل شئ منها على الرابعة وهي التي لم يبت عندها اهـ ومنها ما في الخانية ان دخلت

الدار

ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين

(قوله طلقت في الحال) لعل وجهه انه لما لم يعطف القسم على أنت طالق تمحض ما بعده لجواب القسم وصار القسم فاصلا بين أنت طالق وبين جزائه المعنوي فلم يصلح للتعليق فوقع في الحال بخلاف ما اذا عطف القسم لانه يصير قوله لا أفعل كذا جوابا لهما ويكون أنت طالق للتعليق معنى نظير ما مر قريبا في أنت طالق لدخلت أو لا دخلت

الداران دخلت الداران دخلت الدار فأنت طالق فهـذه على دخلة واحـدة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فهـذا على دخلتين ولو قال ان قلت لك أنت طالق فانت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق ثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين اهـ والفرع الأخير يفيدان قولهم ان التعليق يراعى فيه اللفظ ولا يقوم لفظ آخر مقامه يستثنى منـه المرادف له فان قوله قد طلقتك مرادف لقوله أنت طالق من جهة افادة وقوع الطلاق ومنها ما فى الصيرفية ان لم تمت فلانة غدا فانت طالق فمضى الغد وهى حية يقع لامكانه بخلاف ان تكلمت الموتى حيث لا يقع لعدمه ومنها ما فيها أيضا قالت لزوجها لك مع فلانة شغل ولك معها حديث فقال ان كنت أعرف انه رجل أو امرأة فانت كذا قال ان كان له معها حديث أو شغل وقع والا فلا لان الاعتبار هنا للمعنى لا للحقيقة والمعنى ترك التعرض ومنها ما لو قال ان لم أكن اليوم فى العالم أو فى هـذه الدنيا فحلال الله على حرام يحبس حتى يمضى اليوم سواء حبسـه القاضى أو الوالى أو فى بيت لان الحبس يسـمى نفيا قال تعالى أو ينفوا من الارض اهـ ومنها ما فى الخانية أيضا لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى الطلاق الا أن ينوى الدخول ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار عشرا فهى على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق اهـ ومنها ما فيها أيضا قال ان لم أجامعها ألف مرة فهى طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد ولا تقدير فى ذلك والسبعون كثير اهـ ومنها ما فيها لو قال لامرأته ان تكونى امرأتى فانت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحـدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا ولو قال ان أنت امرأتى فانت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا اهـ ودل اقتصاره على استثناء كلما ان من لا تفيد التـكرار فعلى هذا ما فى الغاية لو قال لنسوة له من دخلت منكن الدار فهى طالق فدخلت واحـدة منهن الدار مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد أخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم واستدل عليـه بما ذكر فى السـير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحـد قتيلين فله سلبهما اهـ وهو مشكل لان عموم الصيد لكون الواجب فيه مقـدرا بقيمة المقتول وفى السلب بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل كذا فى التبيين والحق ان ما فى الغاية أحـد القولين فقد نقل القولين فى القنية فى مسئلة صعود السطح ودل أيضا على ان اذا لا تفيد التـكرار وأما قوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا فاعرض عنهم فانما حرم القعود مع الواحـد فى كل مرة من العلة لا من الصيغة كمن فيما تقـدم لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء فى الاول ومنع القعود على المشتق منـه وهو القتل والخوض فيتكرر به كما فى فتح القـدير ودل أيضا على ان ايا لا تفيد التـكرار وفى المحيط وجوامع الفقه لو قال أى امرأة أتزوجها فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة اهـ واستشـكله فى التبيين وفتح القدير حيث لم يعم أى امرأة أتزوجها بعموم الصفة ولم يجيبا عنه وقد ظهر لى انه لا اشـكال فيه من حيث الحـكم وهو منقول فى الخلاصة والولوالجية أيضا وزاد فى البزازية الا أن ينوى جميع النساء لان الصفة هنا ليست عامة لان الفعل وهو أتزوّج مسند الى خاص وهو المتـكلم فهو نظير ما صرح به الاصوليون فى الفرق بين أى عبيدى ضربتـه لا يتناول الا واحـدا وبين أى عبيدى ضربك يعتق الـكل اذا ضربوا لانه فى الاول أسند الى خاص وفى الثـانى الى عام بخلاف كل امرأة أتزوجها فان العموم انما هو من كلمة كل لا من الوصف اذ الوصف خاص كما قلنا وانما الاشـكال فى قوله

(قوله ومنها ما لو قال ان لم أكن اليوم فى العالم) الظاهر ان لم زائدة من الناسخ والصواب حـذفها فليراجـع ثم راجعت الفتاوى الصيرفية المعزوّ اليها هذا الفرع فرأيته ان أكن بدون لم اهـ ومما أنشده الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضى بالله سنة اثنين وعشرين وثلثمائة قوله

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها
فلسنا من الموتى نعـد ولا الاحيا
اذا جاءنا السـجان يوما لحاجة
فرحنا وقلنا جاء هـذا من الدنيا

(قوله لان الصفة هنا) قال الرملى أى فى مسـئلتى كل وأى تأمل (قوله بخلاف كل امرأة أتزوجها) قال الرملى كما ان كلمة كل للعـموم فكذا كلمة أى فقد صرحوا قاطبـة بأنها مـن صيغ العموم وممن صرح به ابن السراج وصاحب جمع الجوامع وقوله فان العموم انما هو من كلمة كل الى قوله لانه لا عموم لهـما فيهما مخالف لصريح كلام محمد حيث قال كما نقله منـه البزدوى فى أصوله لكنها متى وصـفت بصـفة عامة عمت بعمومها كسائر النـكرات فى موضع الاثبات وقد ظهـر لى ان الوجـه فى الجواب العرف يدل عليـه ما نقله عـن كافى الحاكم فليتأمل والله تعالى هو الموفق اهـ أقول ما ذكره لا يرد على المؤلف لانه نقل تصريح الاصوليين بالفرق بين أى عبيدى ضربته وأى عبيدى ضربك فيعلم من كلامهم ان ايا لا تـكون للعموم الا اذا وصفت بصفة عامة بخلاف كل فانها للعموم وضعا والفرق ان أيا بحسب ما تضاف اليه فتـكون للزمان والمـكان ولمن يعقل وما لا يعقل تأمل

امرأة أتزوجها (قوله وان بشرته واحدة قبل الأخرى طلقت وحدها) قال الرملى انما كان كذلك لعدم تصور البشارة من غير السابقة لانها اسم لخبر سار صدق وليس للمبشر به علم عرفا (قوله وبه علم ان قولهم انها تعم الخ) قال الرملى يعنى لتخلفه فى صورة حلهم الخشبة جميعا مع اطاقة الواحد لها وشربهم لماء الكوز جميعا مع امكان شرب الواحد له وسببه العرف (قوله ولو قال الانى كلما لاقتضائه عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء

المصنف الا فى كل وكلما الخ) قال فى النهر وخص كلما وان كانت كل كذلك باعتبار بقاء اليمين لا تنتهى فيها بوجود الشرط بخلاف كل فانها تنتهى فى حق ذلك الاسم وبه تبين انه لو قال الافى كل وكلما لاوهم ان اليمين لا تنتهى بمرة فيهما وقد علمت ان هذا مطلقا فى كل غير صحيح لكن لما كان فى كل عموم لا ينتهى بمرة باعتبار ما مر بينه بقوله كاقتضاء كل عموم الاسماء وجعلها مشبها بها لانها الاصل وأدخل عليها ماولم أر من نبه على هذا وبه عرف ان مافى البحر مدفوع

حيث تعم بعموم الصفة لانها لاعموم لها فيهما لا ان الاشكال لتسليم عمومها وانه ينبغى أن يكون كذلك فى أى كما فعلا فان قلت هذا يقتضى انه لو قال أى امرأة زوجت نفسها منى فهى طالق ان يتناول جميع النساء لان الوصف هنا عام لانه لم يستند الى معين فهو كقوله أى عبيدى ضربك بل أولى لتنكير المضاف اليه قلت الحكم كذلك كما فى الخلاصة من الفصل الرابع فى اليمين فى النكاح ويدل على ماقررناه ماذكره الحاكم فى الكافى لو قال لنسوة أيتكن أكلت من هذا الطعام شيأ فهى طالق فأكلن جميعا منه طلقن كلهن وكذلك لو قال أيتكن دخلت هذه الدار فدخلنها وكذلك لو قال أيتكن شاءت فهى طالق فشئن جميعا ولو قال أيتكن بشرتنى بكذا فبشرنه جميعا طلقن وان بشرته واحدة قبل الاخرى طلقت وحدها اهـ وفى المحيط لو قال لعبيده أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يحنث لان كلمة أى تتناول الواحد المنكر من الجملة فكان شرط الحنث حمل الواحد ولم يوجد بكماله وان كانت بحيث لا يحملها الواحد عتقوا لان فى العرف يراد به حملهم على الشركة لما تعذر حملها على الواحد فصار كانه قال أيكم حملها مع أصحابه ونظيره لو قال أيكم شرب ماء هذا الوادى فشربوا جميعا عتقوا لان المراد منه شرب البعض عرفا لان شرب الكل متعذر فصار كانه قال أيكم شرب بعض هذا الماء فهو حر ولو قال أيكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة أو دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم وان حملها بعضهم يعتق لان كلمة أى تتناول واحدا منكرا من الجملة لكنها صارت عامة بعموم الوصف وهو الحمل فتتناول كل واحد على الانفراد على سبيل البدل لا على العموم والشمول بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة فانتم أحرار فحملها بعضهم لم يعتق لان اللفظ عام بصيغته فيتناول الكل لعمومه فمالم يوجد الحمل منهم لا يتحقق شرط الحنث اهـ وبه علم ان قولهم انها تعم بعموم الوصف ليس على اطلاقه (قوله الافى كلما لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء) لان كلمة كل موضوعة لاستغراق مادخلت عليه كان ليس معه غيره غيران كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل منهما عموم مادخلت عليه فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين فى حقه وفى حق غيره من الافعال والاسماء باقية عن حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضرورى فيحنث بكل فعل حتى ينتهى طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم الافعال ضرورى ولو قال المصنف الافى كل وكلما لكان أولى لان اليمين فى كل وان انتهت فى حق اسم بقيت فى حق غيره من الاسماء كما سيأتى وفى الولوالجية الطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين متى علق بشرط متكرر لا يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم فلانا فدخلت الدار مرارا فكلمه بعد ذلك لا يحنث الا فى يمين واحدة ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرة يحنث فى الايمان كلها والفرق ان انعقاد اليمين بالله ليس الاذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر وذكر اسم الله تعالى مقرون بخبر الدخول والكلام فكان لانعقاد اليمين تعلقا بالدخول كان لها تعلق بالكلام بدليل انه لو قال ان دخلت والله ولم يقل لا أكلم لا ينعقد فلم ينفسخ لكن تصحيح اليمين بالله تعالى معلقا بالدخول وحده وانما تصحيحها بالدخول والكلام جميعا والدخول متكرر والكلام غير متكرر والمعلق بشرط متكرر وغير متكرر لا يتكرر فاما اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما فعلق بالدخول وحده ألا ترى انه لو اقتصر عليه صح فلم يكن لانعقاد اليمين تعلق بالكلام فيبقى اليمين معلقا بالدخول وحده والدخول يتكرر لانه أدخل فيه كلمة كلما والمعلق بشرط متكرر يتكرر فيصير قائلا عند كل دخلة ان كلمت فلانا

فامرأته طالق ولو كرر هذه المقالة ثم كلمه مرة يحنث فى الايمان كلها لأن الشرط الواحد يصلح شرطا للايمان كلها اهـ وزاد البزازى على الطلاق والعتاق الظهار وفى المحيط معزيا الى الجامع أصله ان الجزاء متى علق بشرط مكرر وغير مكرر فانه لا يتكرر بتكرر المكرر لأن المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فلو قال كلما دخلت هذه الدار فعلى حجة ان ضربتك فدخل مرارا ولم يضربه الامرة فانه يلزمه الحج بعدد الدخلات لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكانه قال عند كل دخلة على حجة ان ضربتك بخلاف مالو ضربه ودخل ثم دخل مرة أخرى فانه لا يلزمه حجة أخرى مالم يضربه ثانيا وكذلك لو قال كلما دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ان ضربت فلانا لانه علق بشرط مكرر وهو الدخول عتقا أو طلاقا معلقا بالضرب اهـ (قوله فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر) بيان لبعض تفاريع كل وكلما وهى مسائل منها مسئلة الكتاب ووجهه ان الشرط ملك يوجد فى المستقبل وهو غير محصور وكلما أوجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وحاصل ماذهب اليه أبو يوسف ان كلما انما توجب التكرار فى المعينة لا فى غير المعينة بادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر متكرر لان الحاصل كل تزوج لكل امرأة وفى مثله تنقسم الآحاد فلزم بالضرورة انها اذا انحلت فى فعل انحلت فى اسمه فلا يتكرر الحنث فى امرأة واحدة وهو مردود لانقسام الآحاد على الآحاد عند التساوى وهو منتف لأن دائرة عموم الافعال أوسع لان كثيرا من أفراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط ومنها لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فكل امرأة تزوجها تطلق واحدة فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضائها عموم الاسماء لا عموم الافعال ولو نوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته فى القضاء أيضا وهذا المخلص لمن يحلفه ظالم فأخذ بقوله لا بأس به لأن الحالة دلالة ظاهرة كذا فى المحيط والفتوى على ظاهر المذهب وان أخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا بأس به كذا فى الولوالجية ومنها لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهى طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك المرأة مرة أخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها لو قال كلما تزوجت امرأة ودخلت الدار فهى طالق فتزوج امرأة مرتين ثم دخلت الدار لم تطلق الامرة واحدة لان قوله ودخلت عطف على التزوج وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وكلمة كلما توجب التكرار فصار الدخول مكررا أيضا بخلاف مالو قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة طلقت ثلاثا لانه لم يعطفه على الشرط المتكرر وانما جعله شرطا بان وهى لا تفيد التكرار فصار الدخول شرط الحنث فى الايمان كلها كذا فى المحيط ومنها لو قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق وعبد من عبيدى حر فتزوج امرأة طلقت وعتق عبد من عبيده ولو تزوج أخرى طلقت ولا يعتق عبد من عبيده كذا ذكره الاسبيجابى وأصله ان الكلام اذا كان تاما مستقلا بنفسه يؤخذ حكمه من نفسه لا من غيره وان كان ناقصا غير مستقل بنفسه ولا مفهوم المعنى بذاته يؤخذ حكمه من غيره لئلا يلغو بنفسه والكناية لا تستقل بنفسها فأخذ حكمها من المكنى عنه والصريح معتبر بنفسه فلو قال كل امرأة لى تدخل الدار فهى طالق وعبد من عبيدى حر فدخلن طلقن ولم يعتق الا عبد واحد لأن العبد صريح مستقل بنفسه فلم ينعطف على الاول وانه نكرة فى الاثبات فيخص ولو قال كلما والمسئلة بحالها عتق أربعة عبيد لأن كلما أوجبت تعميم الفعل فصار كل دخول شرطا على حدة وعتق العبد معلق بالدخول ومن ضرورة تكرار الشرط تكرر الجزاء حتى يفيد ومن ضرورة تكرار الجزاء تعميم الاسم ولو قال كل جارية لى

فلو قال كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة ولو بعد زوج آخر

(قوله وحاصل ماذهب اليه أبو يوسف الخ) كان الانسب ذكر قوله قبل التخريج وذكره فى الفتح فقال وعن أبى يوسف فى المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الامرة واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلما تزوجتك أو تزوجت فلانة تكرر دائما

(قوله طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف) قال في الولوالجية لانه لما تزوجها أولا يقع عليه تطليقة ووجب نصف مهر فاذا دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في محل

ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانية وقعت تطليقة أخرى وهذا الطلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق بائن والمسئلة بحالها بانت بثلاث تطليقات وعليه خمس مهور ونصف على قولهما يخرج من الأصل الذي قلنا (قوله ولو قال كلما وقع عليك طلاقي الخ) قال في النهر الفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرر الجزاء بتكرر الوقوع فيتكرر غير ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق (قوله لانه لا يعلم مازاد على اليمين الواحدة) أي فلم يتحقق الا وجوب كفارة واحدة وينبغي انه لو كان الذي بعد الحلف بالله تعالى طلاقا معلقا بكلمة كلما ان يجب ثلاث كفارات للحال على رواية الجامع وأما لو كان المعلق غير طلاق فلا تجب الا واحدة تأمل

تدخل فهي حرة وولدها وعبد من عبيدي حر فدخلن جميعا عتقن وعتق الاولاد كلهم ولم يعتق الا عبد واحد ولو قال كل دار دخلتها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة لانه صرح بالحجة وهي نكرة في الاثبات فتخص ولم يقترن بها ما يوجب تعميمها ولم يعلقها بشرط مكرر فان الدخول غير مكرر لان كلمة كل تجمع الاسماء دون الافعال ولو قال فعلي بها حجة لزمه بكل دار حجة وتمامه في المحيط الا انه يشكل بفرع الاسبيجابي ولعل الصواب في عبارة الاسبيجابي كل امرأة أتزوجها دون كلما كما لا يخفى ومنها ما في الكافي وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه أربعة مهور ونصف ولو قال كلما نكحتك فانت طالق بائن فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطئ في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه خمسة مهور ونصف وتوضيحه فيه ومنها ما لو قال كلما دخلت هذه الدار فامرأة أي طالق وله أربع نسوة فدخلها أربع مرات ولم يعين واحدة منهن بعينها يقع بكل دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا أو فكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت مرارا وكلمت مرة لم يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت ثلاثا ثم كلمت فلانا طلقت ثلاثا ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول واذا دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية فاذا كلمت فلانا ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في المحيط ومنها ما في الخانية والمحيط رجل له أربع نسوة فقال كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة منهن وطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثا لأنها مطلقة بترك جماعه كل واحدة منهن وسائرهن طلقن كل واحدة ثنتين لأن في حق سائرهن ترك جماع امرأتين في حق كل واحدة سواها وعلى هذا القياس فافهم ومنها ما في الخانية قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لأن الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشاء ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لأن في اليدين تكرار الضرب لأن الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بضغث واحد أما في الوجه الثاني لم يتكرر الضرب لأن الاصل في الضرب هو الكف والاصابع تبع لها فلم يتعدد الضرب فلو قال لامرأته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فانت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا اه ومنها ما في المحيط ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال و يتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث في يمينه أما ايمان منعقدة على رواية الجامع ايمان منعقدة للحال انحلت بعضها و بقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى أن يوجد شرطها وعلى رواية المبسوط المنعقدة للحال يمين واحدة و يتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث لان الجزاء لم يذكر الا مرة وهو المعتبر وجه رواية الجامع ان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه أحوط اه ولم يذكر ثمرة الاختلاف و ينبغي أن تظهر الثمرة فيما اذا حلف بالطلاق لا يحلف بان قال كلما حلفت فانت طالق ثم علق بكلمة كلما فعلى رواية الجامع يقع الآن الثلاث وعلى رواية المبسوط يقع الآن واحدة واما اذا حلف بالله ان لا يحلف فينبغي ان تجب كفارة واحدة للحال اتفاقا لانه لا يعلم مازاد على اليمين الواحدة وفي البزازية من كتاب القضاء لو قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها

(قوله لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له) أقول المصحح بالجر نعت لامكان البر لان شرط صحة التعليق امكان البر فلو كان غير ممكن لم يصح التعليق ولو زال الامكان بعد وجوده أبطل التعليق فامكان البر شرط الانعقاد وشرط لبقائها أيضا لكنه انما يكون شرطا لبقائها اذا كانت مؤقتة كما يأتى ثم المراد بامكان البر امكانه عقلا وان استحال عادة ولذا أجمعوا على انعقادها فى حلفه ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا فانه ممكن عقلا وقد وقع الصعود لنبينا صلى الله عليه وسلم ولعيسى وادريس عليهما السلام وانما لم تنعقد فى حلفه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لعدم امكانه أصلا فلم يوجد شرط انعقادها ولو كان فيه ماء تنعقد فاذا اصب قبل غروب الشمس تبطل لان ماصب لا يمكن شربه عقلا ولا عادة فقد عرض زوال الامكان فبطلت فلذا لم يحنث فى الصورتين عند أبى حنيفة ومحمد وحنث فى مسئلة الصعود عند أبى يوسف أيضا كما سيأتى فى الايمان (قوله ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث) أى لانه يتعلق على طلب الرجل قال فى التتارخانية

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها

فى المنتقى عن رجل دعا امرأته الخ هل يقع الطلاق أم يتعلق بطلب الرجل فقال نعم وسئل عنها الحسن ابن على فقال لا يقع اه وسيأتى قريبا (قوله ففى حنثه قولان) قال فى الذخيرة فى نوع السكنى لو منع من التحول وأن يخرج بنفسه ومنعوا متاعه وأوثقوه وقهروه أياما لا يحنث فى يمينه لانه مسكن لا ساكن ولو أراد أن يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لم يمكنه الخروج فلم يخرج فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه أبى الليث وبه أخذ الصدر الشهيد وهذا بخلاف قوله ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق امرأته وكذا لو قال لامرأته وهى فى منزل والدها ان لم تحضرى الليلة منزلى فكذا فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق هو المختار والفرق ان فى قوله لا يسكن هذه الدار شرط الحنث هو السكنى وانما تكون السكنى بفعله اذا كان باختياره أما فى قوله ان لم أخرج من هذا المنزل وفى قوله ان لم تحضرى الليلة منزلى شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار اه (قوله وانما يشكل مسئلة العسس) قال بعض الفضلاء أقول لا اشكال لانه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث لوجود البر ويشهد له ما يأتى فى متنافى الايمان لا يخرج

ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ فى انه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على ان المنعقدة بكلمة كلما للحال يمين واحدة يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقدة بها فى الحال ايمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث فى البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لم يشترط القضاء ثانيا اه وهذا بيان ثمرة الاختلاف فى المعلق بالتزوج لا مطلقا (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين وسيأتى أن زوال الملك بالثلاث مبطل للتعليق فكان مراده هنا الزوال بما دون الثلاث بان طلقها بعد التعليق واحدة أو ثنتين فانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت أطلق الملك فشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر المصحح للتعليق مبطل له أيضا وتفرع على ذلك فروع منها ما فى البزازية قال لها ان لم أدفع اليك الدينار الذى على الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين اه ومنها ما فى القنية ان لم تردى ثوبى الساعة فانت طالق فاخذه هو قبل أن تدفع اليه لا يحنث وقيل يحنث وهكذا ان لم تجيئى بفلان فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه فالحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف دعا امرأته الى الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف فى اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اه وذكر قبله فيها فروعا تحتاج الى التوفيق حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع فلم يخرب به حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث قال لها وهى فى بيت أمها ان لم أذهب بك الى دارى فانت طالق ثم أخرجها من دار أمها فهربت منه فلم يقدر على أخذها وقع حلف لا يسكن فلم يقدر على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط بعد ما أوثق لم يحنث ولو وجد الباب مغلقا لم يمكنه فتحه ففى حنثه قولان ولو قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع حنث وكذا لو قال لها فى منزل والدها ان لم تحضرى فى منزلى الليلة فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق هو المختار ولو قال لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلى فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان لم أعمل هذه السنة فى المزارعة بتمامها فمرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث اه أقول ان قوله ان لم أخرب وان لم أذهب بك وان لم أخرج وان لم تحضرى منزلى سواء فى ان القيد والمنع لا يمنع الحنث لانه اكراه وللاكراه تأثير فى الفعل بالاعدام كالسكنى لا فى العدم والمعلق عليه فى هذه المسائل العدم فلم يؤثر فيه الاكراه وانما يشكل مسئلة العسس فان الشرط العدم وقد أثر فيه الحبس

أولا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث اه قلت وسيأتى أيضا هناك عن القنية مانصه انتقل الزوجان من الرستاق الى قرية فلحقه رب الديون فقال لها اخرجى معى الى حيث كنا فيه فابت الى الجمعة فقال ان لم تخرجى معى فكذا فان كان قد تأهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت معه فى الحال الى درب القرية ثم رجعت بر فى يمينه وان أراد وجها الخروج أصلا اه وسيأتى قريبا فى كلام المؤلف عن الخانية توجيه آخر لعدم الحنث فى مسئلة العسس (قوله وكذا يشكل مسئلة ان لم أعمل الخ) أقول يفهم من قوله فيما لو حلف لا يسكن الخ ان المنع الحسى لا خلاف فى عدم الحنث فيه بخلاف المنع بغير حسى كاغلاق الباب ففيه قولان والمختار عدم الحنث أيضا كما نقلناه عن الذخيرة فيمكن أن يكون هذا الفرع مبنيا على خلاف المختار وهو الفرق بين الحسى وغيره فلذا قال لو مرض حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث لان الحبس منع حسى بخلاف المرض تأمل (قوله فالجواب ان قوله فى القنية الخ) قال فى النهر نقل فى عقد الفرائد عن التجنيس ما حاصله لا أسكن فى هذا البيت فاغلق الباب أو قيد المختار انه لا يحنث فيهما ولو قال ان لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد ومنع أو قال لها فى منزل أبيها ان لم تحضرى الليلة الى منزلى فانت كذا فمنعها أبوها حنث فيهما هو المختار للفتوى والفرق ان شرط الحنث فى الاول الفعل وهو السكنى والاكراه يؤثر فيه وفى الثانى عدم الفعل والاكراه لا يؤثر قال فى العقد قلت وهذا معنى ما نقله بعض علمائنا الاصل فى هذا الباب ان شرط الحنث ان كان عدميا وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث اه واعتبار هذا الاصل يفيد الحنث فى مسئلتنا اذ شرط الحنث فيها عدمى كما هو ظاهر والله تعالى الموفق وهذا من المواضع المهمة فكن فيه على بصيرة اه كلام النهر ونقل الرملى عن الفصولين ما يؤيده ويخالف ما نقله المؤلف عن القنية حيث قال قال له مديونه لو لم أقضك مالك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب القاضى عنه وكيلا بطلب المديون ليقضى منه المال كيلا يحنث فقبض وحكم به آخر قال لم يجز فهو كما ترى كالصريح فى عدم بطلانها فى الحادثة المذكورة اذ العجز كما يقع بعدم شئ مع المدين يقع بتوارى الدائن ولو بطلت بالعجز لما احتيج الى نصب وكيل على القول بجوازه ثم نقل عن فتاوى المؤلف انه أفتى بالحنث فى مسئلتنا مستندا الى امكان البر حقيقة وعادة مع الاعسار بهبة أو تصدق أو ارث اه قلت وما استشهد به المؤلف من كلام القنية لا يدل على ما قاله لان المراد به العجز الحقيقى بأن كان غير متصور كما فى مسئلة الكوز واذا كان يحنث فى قوله لاصعدن السماء اليوم لانه ممكن عقلا وان استحال عادة فحنثه هنا بالاولى لانه ممكن عقلا وعادة

وكذا يشكل مسئلة ان لم أعمل هذه السنة فان الشرط العدم وقد أثر فيه حبس السلطان ومنها ما فى الخانية امرأة دفعت من كيس زوجها درهما فاشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه فان أراد الحيلة للخروج عن اليمين ان تأخذ المرأة كيس اللحام وتسلمه الى الزوج اه وذكر قبله رجل دفع الى امرأته درهما ثم قال ما فعلت بالدرهم فقالت اشتريت به اللحم فقال الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم أنه أذيب ذلك الدرهم أو سقط فى البحر لا يحنث اه ومفهومه أنه اذا لم يمكن رده فانه يحنث فعلم به ان قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر انما هو فى المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما المطلقة فعدمه موجب للحنث والحاصل ان امكان البر شرط لانعقاد اليمين مطلقا مطلقة كانت أو مقيدة وأما فى البقاء فان كانت مقيدة فيشترط بقاء امكان البر لبقائها وان كانت مطلقة فلا ولذا قال فى الكتاب من باب اليمين فى الاكل والشرب ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصبت أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصبه حنث اه وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفى الخانية رجل قال لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلى فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث فى يمينه وهذا الجواب يوافق قول أبى حنيفة ومحمد أصله مسئلة الكوز اه بقى ههنا مسئلتان كثر وقوعهما الاولى حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا فعجز عن الاداء بان لم يكن معه شئ ولا وجد من يقرضه الثانية ما يكتب فى التعاليق انه متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا مما لها عليه فدفع لها جميع ما عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين فالجواب ان قوله فى القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها فى الحادثة الاولى الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وأما الثانية فقد يقال ان الابراء بعد الاداء ممكن فانه لو دفع الدين الى صاحبه ثم قال الدائن للمديون قد أبرأتك براءة اسقاط قال فى الذخيرة صح الابراء ويرجع المديون بما دفعه ذكره فى كتاب البيوع فى مسئلة الابراء من الثمن والحط منه الا أن يوجد نقل بخلافه فيتبع وفى المحيط قبيل القسم الخامس فى الطاعات والمحرمات من كتاب الايمان لو قال لامرأته ان كنت زوجتى غدا فانت طالق ثلاثا فخلعها فى الغد ان نوى بذلك كونها

امراة

امرأة له فى بعض النهار تطلق وان لم يكن له نية لم تطلق لان البر انما يتصور فى آخر النهار ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت لانها امرأته قبل الغروب ولو خلعها قبل الغروب ثم تزوجها بعد الغروب كانت امرأته وبر فى يمينه لانه لم تكن امرأته قبل الغروب اه وفى القنية ان سكنت فى هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط اه فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا وفى القنية أيضا ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر فقيل لا يقع الثانى لانها ليست بامرأته عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر اه فعلى الاظهر قوله حلال الله على حرام مثل أنت طالق والاظهر عندى انه مثل امرأتى طالق كما لا يخفى فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم يحنث لا يقال ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما فى المحيط معللا بأن الاضافة للتعريف لا للتقييد قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال النكاح كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الا باذن فلان وليس بينهما معاملة لانها مطلقة كما فى المحيط من باب اليمين على الفور والتراخى ثم اعلم ان مما يبطل التعليق ارتداد الزوج ولحاقه بدار الحرب عنده خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهى فى العدة لا تطلق حتى لو جاء ثانيا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق شئ كذا فى شرح المجمع للمصنف والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك فلو قال المؤلف وزوال الملك بغير ارتداد وثلاث لا يبطلها لكان أولى باليمين لان زوال الملك بعد الامر باليد يبطله لما فى القنية لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففى بقاء الامر بها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال لها ان غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اه والفرق بينهما ان الاول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك والثانى تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل (قوله فان وجد الشرط فى الملك طلقت وانحلت اليمين) لانه قد وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم تبق اليمين لان بقاءها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وفى القنية قال لها ان خرجت من الدار الا باذنى فأنت طالق فوقع فيها غرق أو حرق غالب فخرجت لا يحنث اه مع كون الشرط قد وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق وفيها قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أعتقها

(قوله فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء الخ) ينافى هذا ما يأتى قريبا عن المحيط من انه لو قال ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة يحنث لان الاضافة للتعريف لا للتقييد الا ان يفرق بين تعليق طلاقها وغيره تأمل (قوله فعلى الاظهر قوله حلال الله على حرام الخ) أى لان حلال الله صار عبارة عن امرأتى لا عن أنت بلفظ الخطاب وفيه نظر لانه لو خاطبها بقوله حلال الله على حرام صار عبارة عن أنت على حرام ولعل هذا وجه قوله فى النهر فيه نظر ظاهر (قوله والاظهر عندى انه مثل امرأتى طالق) قال فى النهر وفيه نظر ظاهر اه ولم يبين وجهه أقول ان قول القنية وقيل يقع وهو الاظهر يفيد ان المرجح اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط ولما قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام كانت زوجته حلالا له وان بانت منه بفعل أحد الامرين اعتبارا لحالة التعليق ويؤخذ من هذا ان كلام القنية السابق مبنى على خلاف الاظهر

فان وجد الشرط فى الملك طلقت وانحلت اليمين

وهو اعتبار حالة وجود الشرط بقرينة التعليل بقوله لانها ليست امرأته وقت وجود الشرط أما على ما هو الاظهر من اعتبار حالة التعليق فينبغى أن تطلق لانها كانت امرأته ويدل على ترجيح اعتبار حالة التعليق ما ذكره بعده عن المحيط من الفرعين (قوله والبطلان عنده لخروج المعلق عن الاهلية الخ) قال فى النهر أقول الظاهر انه لزوال ملكه بدليل عتق مدبريه وأمهات أولاده ويلزم على ما ادعاه انه لو عاد ثانيا بعد الحكم بلحاقه وهى فى العدة ووجد الشرط ان يقع واطلاقهم بطلان التعليق يقتضى عدمه وأيضا خروج المعلق من الاهلية لا يوجب البطلان ألا ترى انه لو علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط حال جنونه وقع كما مر (قوله باليمين لان زوال الملك) الظاهر ان هنا كلمة قيد ساقطة من الناسخ والاصل قيد باليمين لان الخ لكن فيه نظر لان قوله أمرك بيدك ليس بيمين بدون تعليق واذا كان معلقا لا يزول الامر بزوال الملك كما هو صريح عبارة الفتح المذكورة

مولاها فدخلت وقع ثنتان وفي جامع الكرخي طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال أخبثكن طالق طلقت النفساء وفي أخشكن على الحائض لانه نص اه أطلق الملك فشمل ماإذا وجد في العدة كما قدمناه قبيل باب التفويض وليس مراده أن يوجد جميع الشرط في الملك بل الشرط تمامه فيه حتى لو قال لها اذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الاولى في غير ملك والثانية في ملك طلقت وكذلك ان تزوجها قبل ان تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل وأيامها دون العشرة فاذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة طلقت لان الشرط قد تم وهي في نكاحه وكذا لو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلت عامة الرغيف في غير ملكه ثم تزوجها فأكلت ما بقي منه طلقت لان الشرط تم في ملكه والحنث به يحصل كذا في المبسوط وسيصرح بأن الملك يشترط لآخر الشرطين وكلامنا هنا في الشرط الواحد وفي البزازية أنت طالق ان فعلت كذا وكذا لا تطلق مالم يوجد الكل وان كرر حرف الشرط ان أكلت أو شربت ان قدم الجزاء فأي شئ وجد منها يقع الطلاق وترتفع اليمين وان أخر الطلاق لا يقع مالم توجد الامور على قول محمد وعلى قول أبي يوسف اذا وجد واحد يقع الطلاق وترتفع اليمين اه ومما يناسب قوله فان وجد الشرط طلقت ما في المحيط من باب الايمان التي يكذب بعضها بعضا اذا احلف المدعى عليه بالطلاق فقال امرأته طالق ان كان لك على ألف وبرهن المدعي وقضى به حنث الحالف عند أبي يوسف وهي رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث ولو برهن على اقرار المدعي بألف ذكر في واقعات الناطفي انه لا يحنث ولو حلف رجلان في أيديهما دار حلف كل ان الدار داره وبرهنا كانت بينهما ويحنثان وان كانت في يد أحدهما حنث صاحب اليد لتقديم بينة الخارج عليه حلف بالله انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لأنه ان كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهو يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيهما مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين لان لهما مدخلا في القضاء ولو ادعى على رجل دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ماله عليه شئ فأقام المدعي البينة وقضى به له ينظر ان قال كان له على دين وأوفيته لم تطلق امرأته وان قال لم يكن له على شئ قط طلقت امرأته وتمامه فيه ثم اعلم ان ههنا مسائل في الايمان تحمل على المعنى دون ظاهر اللفظ منها لو قال سكران لآخر ان لم أكن عبدالك فامرأته طالق ثلاثا لا يحنث ان كان متواضعا له ومنها ان وضعت يدك على المغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث ومنها ان دفعت لأخيك شيأ ودفع اليها أرزا لتدفع اليه لا يحنث ومنها خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع لشئ نسيه في داره لا يحنث كذا في القنية وفيها لو قال لامرأتين له اطولكما حياة طالق لا تطلق في الحال فلو كانت احداهما بنت ستين سنة والأخرى بنت عشرين سنة فماتت العجوز قبل الشابة طلقت الشابة في الحال ولا يستند خلافا لزفر قال رحمه الله ولو ماتتا معا لا تطلق واحدة منهما ان لم تخرج الفساق من النار فأنت طالق ثلاثا لا تطلق لتعارض الادلة اه وفيها دعا امرأته الى الوقاع فأبت فقال متى يكون قالت غدا فقال ان لم تفعلي لي هذا المراد غدا فأنت طالق ثم نسياه حتى مضى الغد لا يحنث اه وهذا يستثنى من قولهم اذا فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث والجواب ان الحنث شرطه ان يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب فلا استثناء (قوله والا لا وانحلت) أي ان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ان وجد في غير الملك واما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل ثم اعلم انه تعتبر الاهلية وقت التعليق قال في القنية وفي الطريقة الرضوية أجمعنا ان الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين

والا لا وانحلت

(قوله طلقت الشابة في الحال) حاصله انه مادامتا حيتين لا يقع شئ وان ماتت واحدة منهما تكون الباقية أطولهما حياة ولا ينظر الى السن كما في التتارخانية عن اليتيمة قال وأنشد لنا شعرا

وان حياة المرء بعد عدوه
ولو ساعة من عمره لكثير

لاوقت الشرط حتى لو كان مفيقاوقت اليمين مجنوناوقت الشرط يصح ويقع وعلى العكس لايصح اليمين اه (قوله وان اختلفافى وجود الشرط فالقول له) أى للزوج لانه منكر وقوع الطلاق وهى تدعيه وهذا أولى من التعليل بانه متمسك بالاصل لأن الأصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالأصل لأن الظاهر شاهدله اه لأنه لا يشمل مااذا كان الظاهر شاهدالها والحكم قبول قوله مطلقا فلذا لوقال لها ان لم تدخلى هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم أدخلها وقال الزوج بل دخلتيها فالقول له وان كان الظاهر شاهدالها وهو ان الأصل عدم الدخول لكونه منكرا وأقوى منه لوقال لها ان لم أجامعك فى حيضتك فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين كون الأصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع قيد بالشرط لأن الاختلاف لو كان فى وقت المضاف كان القول لها كما اذا قال لها أنت طالق للسنة ثم قال جامعتك وهى طاهرة لايقبل قوله بخلاف مااذا كانت حائضا لانه يمكنه انشاء الجماع فيه وان لم يجز شرعا امااذا كانت طاهرة فلكونه اعترف بالسبب لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق وفى الكافى من هذا الباب لو قال لامرأته الموطوأة أنت طالق للسنة لايقع الافى طهر خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها وطلاقها فى الحيض لايقبل قوله فى منع الطلاق السنى لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع فلايقبل قوله فى منع وقوع الطلاق فى الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق فى الحيض وان ادعى الطلاق أو الجماع وهى حائض صدق ولو قال ان لم أجامعك فى حيضتك فانت طالق فادعى الجماع فى الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لاأقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها فى المدة لايقبل لأن الايلاء سبب فى الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضى المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان فى المدة دعوى المانع فلايقبل ولو ادعى القربان قبل مضى المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد أخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله وان قال ان لم أقربك فى أربعة أشهر فانت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان فى المدة لايقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله وان قال عبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسى فى المجلس وادعى انك أخذت فى عمل آخر قبل الاختيار وأنكرت وقع الطلاق والعتق لان سبب الطلاق وجد والظاهر وقوعه فدعواه الاعراض دعوى المبطل فلايقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه ولو قال عبده حر ان لم تشتغلى بعمل آخر فادعى الاشتغال بعمل آخر قبل الاختيار لايعتق لانه أنكر شرط العتق وتطلق لما مر ولو باع عبده بالخيار ثلاثة أيام للبائع ثم قال ان تم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض فى المدة لايقبل ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم أنقض البيع فى الثلاث فعبدى حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت لما مر اه وفيه من آخر كتاب الايمان لو قال كل أمة لى حرة الا أمهات أولادى ثم ادعى أمية الولد فيهن أو بعضهن لايصدق سواء كان معهن ولد أولا والاصل ان السيد اذا أوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان الوصف عارضا لايقبل قوله وان كان أصليا قبل قوله لان القول قول من يتمسك بالاصل وان أوجب العتق بلفظ خاص ثم أنكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله لانه ينكر الاعتاق أصلا وهنا أوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارضى فكان مدعيا ابطال العتق الثابت أصلا

وان اختلفافى وجود الشرط فالقول له

(قوله وقد جزم به فى القنية) ذكر فيهما من باب التفويض مانصه ع ان غبت عشرة أيام ولم تصل اليك النفقة فالامر بيدك ثم اختلفا بعد مضيها فى وصول النفقة فالقول للمرأة ص مثله م على العكس اه والرمز الاول للعيون والثانى للاصل والثالث للمنتقى (قوله لكن صحح فى الخلاصة والبزازية الخ) قال الرملى جزم هذا الشارح فى فتاواه بما يقتضيه كلام أصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى كذا ذكر فى منح الغفار وأقول قال فى الفيض للكركى والاصح انه لا يكون القول قوله اه وأنت على علم بأن المطلق يحمل على المقيد فيحمل اطلاق المتون على ما اذا لم يتضمن دعوى ايصال مال فتأمل وفى فصول الاستروشنى ويكون القول قولها وهو الاصح وفى جامع الفصولين ذكر ثلاثة أقوال فى المسئلة وجعل الثالث راجزا للذخيرة ان القول قولها فى عدم

فلم يصدق وقيام الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال أن يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة فى ملكه وعتق الولد ولم تصر الامة أم ولده لانها عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان أمية الولد تثبت فى الحال والحال يدل على ما قبله لما عرف فان قيل للامة ظاهر آخر وهو ان الاصل عدم أمية الولد قلنا هى بظاهرها تثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا أمة خبازة أو اشتريتها من زيد أو نكحتها البارحة أو الا ثيبا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفة عارضة لكن القاضى يريها النساء فان قلن ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا أو أشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم صفة ثبوت المستثنى وان كانت ثيبا وخاصم واختلفوا فقال أصبتها قبل الحلف وقالت أصبتنى بعد الحلف فالقول له لان الحال يدل على ما قبله وكذا لو قال الا أمة بكرا أو لم أشترها من فلان أو لم أطأها البارحة أو الا خراسانية ثم ادعى ذلك فالقول قوله لان هذه صفة أصلية اذ الاصل هى البكارة وعدم الولادة وعدم الشراء من فلان وعدم الوطء وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة أصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل أمة لى بكر أو ثيب أو اشتريتها من فلان أو لم اشترها منه أو نكحتها البارحة أو ولدت منى أو لم تلد منى أو خبازة أو غير خبازة فهى حرة ثم أنكر هذه الاوصاف فالقول له لانه أوجب العتق بوصف خاص ثم أنكر وجود ذلك الوصف فكان القول قوله اه ويجرى هذا فى الطلاق أيضا فلو قال كل امرأة لى طالق الا امرأة خبازة أو وطئتها البارحة ونحوه وادعى ذلك لا يقبل الى آخر المسائل ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضى انه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله فى عدم وقوع الطلاق وقولها فى عدم وصول المال وقد جزم به فى القنية فقال ان لم تصل نفقتى اليك عشرة أيام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وأنكرت هى فالقول له اه لكن صحح فى الخلاصة والبزازية كما قدمناه فى فصل الامر باليد انه لا يقبل قوله فى كل موضع يدعى ايفاء حق وهى تنكر كما قبل قولها فى عدم وصول المال وهو يقتضى تخصيص المتون وكانه ثبت فى ضمن قبول قولها فى عدم وصول المال وهذا التقرير فى هذا المحل من خواص هذا الشرح ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا برهنت) أى أقامت البينة على وجود الشرط لانها نورت دعواها بالحجة أطلقه فشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول لما فى جامع الفصولين

الوصول اليها والقول قوله فى حق الطلاق وأقول هذا القول عندى وسط والحاصل ان فى المسئلة كلاما كثيرا وقد كتبنا أيضا شيأ على جامع الفصولين فليتأمل اه وما اختاره المحشى هو ما عليه المتون كما لا يخفى لكن ما ذكره من ان الاقوال ثلاثة لا وجه له لان صاحب جامع

الا اذا برهنت

الفصولين ذكر القول الاول انه يصدق الزوج لانه ينكر الحكم ثم ذكر القول الثانى انه لا يصدق ثم ذكر كلام الذخيرة ولا يخفى ان القول الاول معناه ان القول للزوج فى حق الطلاق لا فى حق وصول النفقة اليها بدليل التعليل بقوله لانه ينكر الحكم أى حكم التعليق وهو الحنث بوجود الشرط أما كون القول له فى وصول النفقة اليها أيضا فلا وجه له أصلا لانها منكرة والقول قول المنكر ولا سيما اذا علق الشرط على عدم أداء الدين لدائنه فى وقت كذا فانه لا يمكن أن يقال القول للحالف فى الاداء كما لا يخفى على من له أدنى المام فعلم بهذا ان ما فى الذخيرة تفصيل وبيان لهذا القول لا قول ثالث وهذا هو القول الذى ذكر المؤلف انه ظاهر المتون وأفتى به فى فتاواه لكن أخر كلاما هنا يفيد ترجيح القول الآخر بناء على ما قاله العلامة قاسم من ان التصحيح الصريح أقوى من الالتزامى وعلى ما قاله البرهان الحلبى فى شرح المنية من انه لو صرح بعض الائمة بقيد لم يذكر غيره ما يخالفه يجب الاخذ به تأمل (قوله كما قدمناه فى فصل الأمر باليد) عبارته هناك وان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط قيل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها فى هذا وفى كل موضع يدعى ايفاء حق وهى تنكر

الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار فانت حر فبرهن القن انه لم يدخلها يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان أقامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم تجيء صهرتي هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجيء صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا انه أسلم واستثنى وشهد آخران انه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضهما اثبات اسلامه ثم رقم بعلامة مح قال تقبل على الشرط وان كان نفيا اهـ فان قلت سيأتي في كتاب الايمان في هذا المختصر انه لو قال عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق يعني عندهما خلافا لمحمد وعللوا لهما بانها شهادة نفي معنى لانها بمعنى لم يحج العام فهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل على الشرط قلت قد اختلفوا في بناء هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن قال في جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي أن تعتق وفاقا اذ دعواها العتق لا يشترط اهـ فحينئذ لا اشكال وأما على ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانها لا مطالب بها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا اهـ فمشكل ولذا قال في فتح القدير ان قول محمد أوجه ظاهره تسليم انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط أيضا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ولو قال المصنف ولو ادعى عليه ان الشرط قد وجد وأنكر فالقول له الا اذا شهدت البينة لكان أولى لانه لا يشترط دعوى المرأة للطلاق ولا أن تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة لكن يشترط حضور الزوج والمولى صح تحضر المرأة ليشير اليها الشهود ط لو شهدا انه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وبمثله عتق الامة فلو شهدا أنه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل ويشترط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يخاف وقيل لا فليتأمل عند الفتوى كذا في جامع الفصولين وفي القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه بينة المرأة ولو ادعت عليه انه حلف لا يضربها وادعى هو انه لا يضربها من غير ذنب وأقاما البينة فيثبت كلا الامرين وتطلق بأيهما كان اهـ وفي القنية من باب البينتين المتضادتين ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك فاقامت بينة على وجود الشرط وأقام الزوج بينة انه كان باذنها فبينة المرأة أولى اهـ (قوله ومالا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هي فقط) عليه الائمة الاربعة لانها أمينة مأمورة باظهار ما في رحمها وفائدته ترتيب أحكام الطهر وهو فرع قبول قولها كما قبل اخبارها بالحيض في انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر وبقولها طهرت في حله وهي متهمة في حق غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة أيضا والحاصل ان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها أمينة وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كاحد الورثة اذا أقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا أقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا في فتح القدير وقد يقال ان المقر في المسئلتين لم يتعد ضرر اقراره الى أحد وهنا تعدى الى الزوج بقطع العصمة مع كونها متهمة

ومالا يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق وفلانة أو ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هي فقط

(قوله فيثبت كلا الامرين الخ) أقول رأيت في نسختي القنية من هذا المحل مكتوبا على هامشها ما نصه هذا خلاف رواية الفصول فانه قال لا تسمع البينة في هذا والقول قول الزوج مع اليمين تأمل جدا اهـ ما رأيته أقول وهذا هو الذي يظهر لانهما اتفقا على أصل الحلف واختلفا في القيد وهو من غير ذنب والزوج يدعي وجود القيد وهي تنكره فكانه يدعي بذلك عدم وقوع الطلاق وهي تدعي وقوعه فالقول له ويؤيده ما سيأتي عند قول المصنف ولا في أنت طالق ان شاء الله حيث قال ويشمل ما اذا ادعى الاستثناء وأنكرته فان القول قوله وكذا في دعوى الشروط (قوله وبالطهر وبقولها طهرت في حله) كذا فيما رأيناه من النسخ والظاهر ان الواو في قوله وبقولها زائدة من قلم الناسخ لان المعنى وكما قبل اخبارها بالطهر بقولها طهرت في حل الجماع

فى حق نفسها أيضا ولا بد من قيام الحيض عند الاخبار أما بعد الانقطاع فلانه ضرورة فيشترط قيام الشرط بخلاف ان حضت حيضة حيث يقبل قولها فى الطهر الذى يلى الحيضة لا قبله ولا بعده لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه ان الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما دامت الاحكام قائمة كان الاسمان قائمين من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الاسمان غير ثابتين فلا تصدق بخلاف المودع لو قال رددتها أو هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الامانة لانه صار أمينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا لضرورة حيث أئتمنه صاحب المال مطلقا كذا فى المعراج قيد بقوله ان حضت لانه لو قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدقهما فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احداهن أو ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفى المحيط قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لان شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لان اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن حيضة احداهن كما لو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما طلقتا وان كذبها طلقت وحدها تطليقة لانها مصدقة فى حقها دون ضراتها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج أو كذبها لان كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها و بين زوجها ولو قال كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لانه ثبت حيضة كل واحدة فى حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد فى حق كل واحدة الا شرط طلاق واحدة وان صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لانه ثبت فى حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت فى حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها باخبارها وحيضة المصدقة بالتصديق وان صدق منهن اثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين لوجود حيضتين فى حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبتها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض فى حقها حيضتها وحيضتى المصدقتين وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض فى حق المصدقات وأربع حيض فى حق المكذبة اهـ ثم اعلم ان الوقوع على الضرة لم ينحصر فى تصديقه وانما يتوقف على تصديقه اذا لم يعلم وجود الحيض منها أما اذا علم طلقت فلانه أيضا كذا فى الجوهرة وقيد بكونه لا يعلم الا منها لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع الطلاق بشهادة القابلة وقال الامام الاعظم لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما فى الجوهرة ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير اذنها لما فى البزازية ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا فى الاذن فالقول له والبينة لها اهـ وفى الصيرفية ان ذهبت الى بيت أبى بغير اذنك فانت طالق فادعى اذنها وأنكرت فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق اهـ مع ان الاذن لا يستفاد الا منها ولكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة والبغض ومن قبيل الدخول والكلام ما لو علق بقوله ان كنت جائعة فى بيتى قال قاضيخان ان لم تكن جائعة فى غير الصوم لا يكون حانثا ومنه ما لو علقه بقوله ان لم أشبعك من الجماع قال القاضى ان جامعها

(قوله والوجه ظاهر من الشرح) قال فيه والاصل فيه ان حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن حتى ترى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهى لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت حيض كل واحدة منهن الا فى حقها ولا يثبت فى حق غيرها الا أن يصدقهن فيثبت فى حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هى وحدها لتمام الشرط فى حقها لان قولها مقبول فى حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا يطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها فى حق غيرها فلم يتم الشرط فى حق غيرها وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا فى حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا (قوله لانه ثبت فى حق المصدقة) أى لان الحيض ثبت فى حق المصدقة دون حيض صواحبها فانه لم يثبت فى حقها التكذيبهن بل ثبت حيضهن فى حقهن فقط (قوله ثم اعلم ان الموقع على الضرة الخ) قال الرملى لا ينافيه ما تقدم من قوله وما لا يعلم الا منها الخ اذ ذاك فيما اذا أشكل أمرها وذا فيما لم يشكل بان أخبرت فى وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرتها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل

حتى

حتى أنزلت فقد أشبهها اه وفى القنية والمسرة كالمحبة وكذا الغيرة باللسان لا بالقلب اه وقد سوى المصنف بين المحبة والحيض وليس بينهما فرق الا من وجهين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت أحبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثانى انها اذا كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى حتى يحل وطؤها ديانة لان حقيقة المحبة والبغض أمر خفى لا يوقف عليها من قبل أحد لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب يتقلب لا يستقر على شئ فلما لم يوقف عليها تعلق الحكم باخبارها لانه دليل عليها لان أحكام الشرع لا تناط باحكام خفية وفى الفوائد الظهيرية لو قال أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهى امرأته يسعه وطؤها ديانة قال شمس الأئمة وهذا مشكل لانه يعرف ما فى قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما فى قلبها لكن الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما وكذا الحكم لو قال ان كنت تبغضينى ولو قال ان كنت تحبينى بقلبك فقالت أحبك طلقت ديانة وقضاء عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان المحبة فعل القلب فكان اطلاقها وتقييدها بالقلب سواء وانما يفيد التأكيد وقال محمد لا تطلق ديانة لان المحبة عمل القلب وجعل اللسان خلفا عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فيبقى الحكم متعلقا بالاصل كذا فى المعراج والظاهر من كلام مشايخنا انه لا فرق بين التعليق بمحبتها اياه أو بمحبتها فراقه وذكره فى المعراج عن غير أهل المذهب فقال وفى التبصرة للخمى قال لها ان كنت تحبين فراقى فانت طالق فقالت أحب ثم قالت كنت لاعبة قال أرى أن يقع عليها ثم نقله عن الانوار للمالكية وذكر فى المحيط مسئلة ما اذا قال ان كنت تحبين الطلاق ولا فرق بين الطلاق والفراق فكان منقولا عن أصحابنا أيضا وأطلق فى المحبة فشمل ما اذا قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله فى نار جهنم فانت طالق ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب كذا فى الهداية وذكر قاضيخان قال لامرأته ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سرنى قالوا لا تطلق امرأته لانا نتيقن بكذبها قال مولانا رضى الله تعالى عنه وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغى أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها فى ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت أحب يقع الطلاق عليها ولو أعطى ألف درهم فقالت لم يسرنى كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال انها طلبت الالفين فلا يسرها الالف اه قلت بينهما فرق وقوله وان كنا نتيقن بكذبها ممنوع لما سمعته عن الهداية من انه لا يتيقن بكذبها وبهذا ظهر انه لو علق بفعل قلبى وأخبرت به فان تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع وفى البدائع ان كنت تكرهين الجنة تعلق باخبارها بالكراهة مع انها لا تصل الى حالة تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال ان لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا تتوصل اليها الا بالموت وهى تكرهه فلم نتيقن بكذبها وهل تكفر المرأة بقولها أنا أحب عذاب جهنم وأكره الجنة قلت ظاهر كلامهم هنا عدمه وفى المحيط لو قال لامرأتيه أشدكما حبا للطلاق وأشدكما بغضا له طالق فقالت كل واحدة أنا أشد حبا فى ذلك لا يقع شئ لان كل واحدة مخبرة فى حق نفسها شاهدة على صاحبتها بما فى ضميرها لانها تقول أنا أشد حبا منها وهى أقل حبا منى وهى غير مصدقة فى الشهادة على صاحبتها فلم يتم الشرط اه وقيد بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها فظاهر ما فى المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال لو قال أنت طالق ان لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الام أنا لا أهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد انه لو قال ان كان فلان مؤمنا فانت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان هو بين مسلمين يصلى ويحج ولو قال لآخر لى اليك حاجة

(قوله قلت بينهما فرق) قال فى النهر وقد يفرق بينهما بان ايلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب فانه لا دليل فيه على التيقن بكذبها (قوله وقوله وان كنا نتيقن بكذبها ممنوع) مقتضى كلامه تسليم ما فى الهداية فكان عليه أن يقول وقوله كما لو قال ان كنت تحبينى الخ ممنوع تأمل (قوله لو قال أنت طالق ان لم تكن أمك تهوى ذلك الخ) قال الرملى فقد علم من هذه الفروع انه ان علق بفعل الغير لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم الا منه أم لا ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البينة فيما يثبت بها من الامر الذى يعلم تأمل

(قوله وظاهره انه لا يمين عليها) أقره عليه فى النهر وهذا فى القضاء ظاهر وأما فى الديانة فينبغى التفرقة بين الحيض

فاقضها لى فقال امرأته طالق ان لم أقض حاجتك فقال حاجتى أن تطلق زوجتك فله أن لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه يحتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اهـ وأطلق فى المرأة فشمل ما اذا كانت مراهقة لم تحض بعد لما فى المحيط لو قال لامرأته المراهقة ان حضت فانت طالق فقالت حضت أو قال لغلامه المراهق ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت تصدق المرأة ولا يصدق الغلام فى رواية هشام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المنى ولا يستطاع ذلك فى الحيض لانها تدخل الدم فى الفرج فلا يعلم منها أو من غيرها وفى رواية يصدق الغلام أيضا وهى الاصح لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض ولذلك اذا قال احتلمت فى حال اشكال أمره يصدق فيما له وفيما عليه لانه أخبر بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية اهـ ولم أر صريحا ان المرأة اذا قبل قولها فى حقها فى الحيض والمحبة فهل يكون بيمينها أو بلا يمين ووقع فى الوقاية انه قال صدقت فى حقها خاصة وظاهره انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة فى التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهى لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سيأتى نقله عن الكافى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت) يعنى لا يقع برؤيته فيما اذا علق الطلاق بحيضها سواء كان بان أو بفى أو مع نحو أنت طالق فى حيضك أو مع حيضك أو ان حضت لانه لم يتحقق كونه حيضا حينئذ فاذا استمر حينئذ ثلاثة أيام بلياليها وقع الطلاق من حين رأت الدم لانه بالامتداد تبين انه حيض من الابتداء فيجب على المفتى أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رأت وقال المصنف فى شرح المجمع انه تبين بالانتهاء انه حيض من الابتداء وأظهر منه ما فى المحيط لو قال لها عبده حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة أيام فيحكم بعتقه من حين رأت لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة أيام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر يكفى للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفى للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جنى أو جنى عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان كان فلان فى الدار فانت حر فظهر ذلك فى آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله أنت حر قبل موتى بشهر فمات بعده بشهر وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبيد عند أبى حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا والاستناد لا يظهر فى حق الفائت والمتلاشى فان قال الزوج انقطع الدم فى الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما لان الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم فى وقته يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئى من أن يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المرأة وكذبه العبد فى الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد اهـ وفى الكافى فى مسئلة ان حضت فعبدى حر وضرتك طالق اذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد فى الثلاثة لاحتمال الاستمرار فلو صدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة أيام لم تصدق لانه بعد اقرارها بالحيض رجوع بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم ولو ادعى الزوج ان الدم كان قبله الطهر عشرة أيام وقالت بل عشرين فالقول لها ولو قال وهى حائض ان طهرت فعبدى حر فقالت طهرت بعد ثلاثة أيام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها أو مضت العشرة عتق وان قالت بعد العشرة عاودنى الدم فى العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد عتق وكذا لو قالت ذلك بعدما أقرت بالانقطاع وان كان

والمحبة لان تعلق الطلاق باخبارها انما هو فى المحبة أما فى الحيض فلا ويدل عليه ما مر من انها ان كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الى آخر ما مر فتدبر وفى حواشى مسكين نقل الحموى عن رمز المقدسى ان عليها اليمين بالاجماع اذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اهـ قلت

وبرؤية الدم لا يقع فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت

ولا يخفى ما فيه كيف وقد مر ان الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر وان المنظور اليه شرعا فى حقها الاخبار به وكذا ما يأتى من انها لو أخبرت ثم رجعت لا يرتفع الطلاق فان هذا كالصريح فيما ذكره المؤلف نعم يقيد فى الحيض بالقضاء لا الديانة لما علمت تأمل (قوله ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة أيام) أى فلا يكون هذا الدم حيضا لان أقل الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما

وقوله بخلافه بعد اقرارها برؤية الدم أى اذا قالت رأيت الدم ولم تقل حضت ثم قالت كان الطهر عشرة أيام فانها تصدق لان قولها رأيت الدم ليس اقرارا بالحيض فلم يكن ذلك رجوعا عن اقرارها

حيضها خمسة فقال لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رأيت الدم في اليوم السادس الى آخر اليوم وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق بخلاف ما اذا علق عتقه بأصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت الامتداد فالقول لها وان صدقها الزوج بالدم في اليوم السادس توقف العتق فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا ولم يعتق وان لم يجاوز عتق فان مضت فادعت الانقطاع فيها وادعى المجاوزة فالقول له ولا عتق ولو أخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاود في الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على رأس الخمسة ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع وأرى الدم في الحال فالقول لها لأن الاصل في كل ثابت دوامه فهي تمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان وهو حجة للدفع وتمامه في الكافي ومن أحكام الوقوع من الابتداء انها لو كانت غير مدخولة وتزوجت حين رأت الدم فان النكاح صحيح ومن أحكامه انها لا تحسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد حيضها وفي الخانية رجل قال لامرأته قبل الدخول اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها ثم ماتت قال محمد ميراثها للزوج الاول دون الثاني وقال لا يدري أكان ذلك حيضا أو لا اهـ ومن أحكامه أيضا ان الطلاق بدعي ومنها انه لو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ذكرهما في الجوهرة وفي الثاني نظر لان الخلع يلحق الطلاق الصريح كما قدمناه في آخر باب الكنايات وذكر المؤلف في المستصفى من باب المسح على الخفين الاحكام تثبت بطرق أربعة الاقتصار كما اذا أنشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه يجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكالطهارة في المستحاضة والتيمم ينقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت الحدث ولذا قلنا لا يجوز المسح لهما والتبيين وهو ان يظهر في الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل أن يقول في اليوم ان كان زيد في الدار فانت طالق وتبين في الغد وجوده فيها فيقع الطلاق في اليوم و يعتبر ابتداء العدة منه وكما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقضى بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة أيام فاذا امتد ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت والفرق بين التبيين والاستناد ان التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن وفي الحيض يمكن أن يطلع عليه بان يشق بطنها فيعلم انه من الرحم وكذا يشترط المحلية في الاستناد دون التبيين وكذا الاستناد يظهر أثره في القائم دون المتلاشي وأثر التبيين يظهر فيهما فلو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى أول الشهر فتعتبر العدة من أوله ولو وطئها في الشهر صار مراجعا لو كان الطلاق رجعيا وغرم العقر لو كان بائنا و يرد الزوج بدل الخلع اليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان ولو مات فلان بعد العدة بان كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل و بهذا تبين انه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو الصحيح ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر يقع مقتصرا على القدوم لا مستندا اهـ (قوله وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر) يعني اما بمضي العشرة مطلقا أو بانقطاع الدم مع أخذ شيء من أحكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها لان الحيضة اسم للكاملة وكذا اذا قال نصف حيضة أو ثلثها أو سدسها أو أنت طالق مع حيضتك أو في حيضتك بالتاء كقوله ان صمت يوما أو صليت صلاة لا يحنث الا بصوم يوم كامل

وفي ان حضت حيضة يقع حين تطهر

(قوله وفي الثاني نظر الخ) قال في النهر الظاهر انه محمول على ما اذا لم تكن مدخولا بها وعليه فلا اشكال

وفى ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة

(قوله ولكن اذا طهرت يقع) ظاهره انه لايحتاج الى الاخبار ثانيا حالة الطهر لكن فى التتارخانية عن الذخيرة عن الجامع ولايقع الطلاق الا اذا أخبرت عند الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق لاخبارها عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامها (قوله لاتصدق حتى تحيض) أى ولايتوقف على الطهر لان الكلام فيما اذا قال لها اذا حضت بخلاف مامر فانها اذا أخبرت بحيضتها الثانية لايقبل حتى تطهر لانها مصورة فيما اذا قال اذا حضت حيضة وهى اسم للكاملة تأمل (قوله بخلاف مااذا قدم أومات) الظاهر ان مازائدة أوفيه سقط والاصل بخلاف مااذا قال اذا قدم أومات فليراجع

و بشفع بخلاف ماتقدم لانه يدل على جنس الحيض فهو كقوله ان صمت أو صليت وأشار بقوله حين تطهر الى انه ليس بيدعى وأشار بقوله حين رأت الدم الى انه يدعى والى انها لو كانت حائضا لا تطلق مالم تطهر ثم تحيض كقوله لطاهرة اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لما قدمنا ان اليمين تقتضى شرطا مستقبلا وفى الصحاح الحيضة بالفتح المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض اه وفى الخانية لو قال لها وهى حائض اذا حضت فانت طالق فهو على حيض فى المستقبل ولو قال لها ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام الى ان يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لايتصور حدوثها من الغد فيحمل على الدوام اذا علم اه وفى الكافى لو قالت بعد عشرة أيام حضت وطهرت وكذبها الزوج تطلق لانها أخبرت عن الامانة فى أوانها ولو قالت بعد مضى شهر انى حضت وطهرت ثم حضت حيضة أخرى وأنا الآن حائض لايقبل قولها ولكن اذا طهرت يقع لانها أخرت الاخبار عن أوانه فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة أيام حضت وأنا حائض الساعة فالقول لها لان الاخبار فى أوانه ولو قالت حضت وطهرت لاتصدق حتى تحيض لانها أخبرت والحال منافية لما أخبرت اه وفى تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصى والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت بعد مدة محتملة حضت وطهرت وقع ولو قالت حضت وطهرت وأنا حائض لا حتى تطهر ولو قال اذا حضت فقالت حضت منذ خمسة أيام وقع ولاتهم فى التأخير للعذر ولو قالت وطهرت لا اه وذكر فى باب الحنث يقع بالحيض والفعل قال أنت طالق قبل أن تحيضى حيضة بشهر فحاضت بعده طلقت ولا ينتظر الطهر للبينونة واختلفوا والاصح فيه أنه يقتصر ولو قال قبل قدوم فلان أوموت فلان بشهر وتقدم القدوم يقع والموت لا بخلاف ما اذا قدم ومات للتعليق اه وفى الجوهرة اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لايقع شئ مالم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع تطليقتان ولو قال لها وهى حائض اذا حضت فانت طالق أوقال وهى مريضة اذا مرضت فهذا على حيض فى المستقبل ومرض فى المستقبل فان نوى مايحدث من هذا الحيض أومايزيد من هذا المرض فهو كمانوى وكذا اذا قال لصاحبة الرعاف ان رعفت وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل فى المستقبل ولو نوى الحبل الذى هى فيه لايحنث لانه ليس له أجزاء متعددة وانما هو معنى واحد بخلاف الحيض وأخواته لان له أجزاء اه وفى المحيط لو قال اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال ان حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة يقع واحدة باليمين الاول فاذا حاضت أخرى يقع أخرى باليمين الثانية لان الحيضة الاولى كل الشرط لليمين الاولى وشطر الشرط لليمين الثانية فاذا حاضت أخرى فقد تم الشرط لليمين الثانية فان قال ثم اذا حاضت والمسئلة بحالها لايقع شئ حتى يوجد حيضتان بعد الاولى لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخى فيقتضى وجود الحيضتين بعد الاولى اه (قوله وفى ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة) لانها لو ولدت الغلام وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لايقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لايقع شئ آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا فى حال تقع واحدة وفى حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى أن يؤخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بيناه قيد بقوله لم يدر الاول لانه لو علم فقد بيناه وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر وأشار بمضى العدة الى انه لارجعة ولا ارث كما فى غاية البيان وقيد بقوله ان ولدت لانه لو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة أوجارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لأن حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فمالم يكن الكل غلاما أوجارية

لم

لم يقع كما فى قوله ان كان مافى بطنك غلاما والباقى بحاله وقوله ان كان مافى هـذا العدل حنطة فهى طالق أو دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بخلاف قوله ان كان فى بطنك غلام والباقى بحاله حيث تقع الثلاث وقيد بقوله فولدتهما أى الغلام والجارية لانها لو ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول وقع الثلاث تنزها وثنتين ٧ قضاء ولو ولدت غلامين وجارية وقعت واحدة قضاء وثلاث تنزها وقدمنا ان الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لا بد من نصاب الشهادة عنده وامرأة عندهما ولو علق طلاقها بولادتها ولدا فولدت ميتا طلقت وسيأتى تمامه فى الايمان وفى المحيط قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين فى بطن فان كان بينهما أقل من ستة أشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثانى ولا يقع طلاق آخر ولو ولدت ثلاثة أولاد وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثا بين كل ولدين ستة أشهر وقع ثلاث وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامرأته الحامل كلما ولدت فأنت طالق للسنة فولدت ثلاثة فى بطن واحد لم يقع عندهما حتى تطهر من نفاسها فيقع فى كل طهر تطليقة وعند محمد وزفر طلقت واحدة بالولد الاول وتنقضى عدتها بالاخير ولو قال لامرأتيه كلما ولدتما ولدا فأنتما طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى آخر ثم الاولى آخر ثم الاخرى آخر فى بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثانى والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثانى ولو كان بين ولدى كل واحدة ستة أشهر فأكثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثانى وثبت نسب الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثانى ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذى تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال ان كان الولد الذى فى بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت وتمامه فى المحيط وقيد بالولادة لانه لو علق طلاقها بحبلها فالمستحب ان لا يطأها الا بالاستبراء لتصور حدوث الحبل ولا يقع الطلاق مالم تلد لاكثر من سنتين من يوم اليمين لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع الشك فى الوقوع فلا يقع بالشك كذا فى المحيط وذكر قاضيخان انه لو قال ان لم تكونى حاملا فأنت طالق ثلاثا فجاءت بولد لأقل من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق فى الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت فان حاضت بعد اليمين لا يقربها الاحتمال أن لا تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغى له أن يقربها حتى تضع اهـ (قوله والملك يشترط لآخر الشرطين) لان صحة الكلام بأهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فالمراد من اشتراطه لآخرهما بيان عدم اشتراطه لاولهما فلا ينافى اشتراطه وقت التعليق وأيضا علم الاشتراط وقت التعليق من قوله أول الباب فلو قال لاجنبية ان زرت فأنت طالق لم يصح لكن فى القنية قبيل النفقات معزيا الى الملتقط قال حلال الله على حرام ان فعلت كذا وليس له امرأة فتزوج ثم فعل ذلك الفعل لا تطلق حج طلقت اهـ وينبغى الاعتماد على الاول لما ذكرنا وأراد من الشرطين أمرين يتعلق الطلاق بهما ولا يقع بأحدهما سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد أداة الشرط أولا اما الاول فبان عطف شرطا على آخر وأخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع بأحدهما صحت نية تقديم الجزاء على أحدهما وفيه تغليظ أو بان كرر أداة الشرط بغير عطف كقوله ان أكلت أو لبست فأنت طالق فانها لا تطلق مالم تلبس ثم تأكل فيقدم المؤخر وكذا لو

(قوله وقع الثلاث تنزها وثنتين قضاء) قال فى الفتح لان الغلام ان كان أولا أو ثانيا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضى ما بقى فى البطن ولد وان كان آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شئ لانه حال انقضاء العدة وتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها (قوله وقعت واحدة قضاء وثلاث تنزها) قال فى الفتح لانه ان كان الغلامان أولا وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثانى شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كان الجارية أولا أو وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها أو قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة (قوله ولا يقع الطلاق مالم تلد) قال بعض الفضلاء ظاهره ان الطلاق يقع عقب الولادة مع ان الطلاق معلق بالحبل لا بالولادة وتعليقه بالحبل يقتضى وقوعه بمجرد حصول الحبل بعد اليمين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت اليمين فشرطناه به فاذا ولدت ظهر ان الطلاق قد وقع من أول الحبل كما تقدم فى مسئلة استمرار الدم ويدل على هذا قوله فالمستحب أن لا يطأها الا باستبراء لتصور حدوث الحبل (قوله فلا ينافى اشتراطه وقت التعليق) أى فى صورة ما اذا لم يكن مضافا الى الملك

والملك يشترط لآخر الشرطين

قال كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق واستغنى عن الفاء بتقدير الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوّج شرط الانحلال وأصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحى ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم فالمعنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحى ان أردت أن أنصح لكم ووجه المسئلة انه لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف وان روى عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتأخير وأقر كل شرط في موضعه وهو رأى امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء للاوّل لعدم الفاء الرابطة ونية التقديم والتأخير أحق من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شئ آخر فكان قوله ان أكلت مقدما من تأخير لانه في حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لبست فان أكلت فأنت طالق وهذا بنا ء على ما قدمناه من لزوم التنجيز في مثل ان دخلت الدار أنت طالق وعلى ما قدمناه عن أبي يوسف اضمار الفاء يجب أن لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت من لزوم ... لانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاوّل فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم ... ت فلانا وهي في العدة طلقت اه وهو على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر ... ر الملك عنده وعلى هذا لو قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتيني فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم يعـ ... ده ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكأنه قال ان سألتيني ان وعدتك ان أعطيتك كذا في فتح القدير وهذا اذا لم يكن الشرط الثاني مترتبا على الاوّل عادة فان كان كذلك كان كل شرط في مو ... ضعه نحو ان أكلت ان شربت فأنت كذا كان الاكل مقدما والشرب مؤخرا حتى اذا شرب ثم أكل لم يعتـ ... وان أكل ثم شرب عتق ولو قال ان شربت ان أكلت يؤخر الشرط الاوّل ولو قال ان دعوتني ان أجبتك يـ ... تر كل شرط في موضعه ولو قال ان أجبتك ان دعوتني تؤخر الاجابة ولو قال ان لبست طيلسانا ان أتيتني يقر كل ... في موضعه ولو قال ان أتيتني ان لبست طيلسانا يؤخر الاتيان ولو قال ان ركبت الدابة ان أتيتني يقر كل في موضـ ... ـعه بخلاف ان أتيتني ان ركبت الدابة لانهما متى كانا مرتبين عرفا أضمرت كلمة ثم واذا لم يكونا مرتبين عرفا لم يـ ... ـثبت العطف بينهما الا عرفا ولاذكر أفتى أقر كل شرط في موضعه لا يتصل الجزاء بأحد الشرطين اه كذا في المحيط وفي البزازية وفي الفارسية المقدم مقدم والمؤخر مؤخر وعليه الاعتماد وذكر القاضي في تفسيره ان قوله ولا ينفعكم نصحى ان أردت أن أنصح لكم شرط ودليل جواب والجملة دليل جواب قوله تعالى ان كان الله يريد أن يغويكم تقدير الكلام ان كان الله يريد أن يغويكم فان أردت أن أنصح لكم لا ينفعكم نصحى اه وجعل في فتح القدير من هذا القبيل قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها قال فالمعنى ان أراد أن ينكح مؤمنة وهبت نفسها فقد أحللناها اه وذكر القاضي ان قوله تعالى ان أراد النبي شرط للشرط الاوّل في استيجاب الحل فان هبتها نفسها منه لا توجب له حلا الا بارادته نكاحها فانها جارية مجرى القبول اه فلم تكن من هذا القبيل وفي المعراج انها محتملة للامرين فان ارادة النبي متأخرة فانها كالقبول ويحتمل تقدم ارادة النبي فاذا فهمت ذلك وهبت نفسها له اه وذكر في المحيط انها على ثلاثة أوجه أحدها اذا أخر الجزاء عن الشرطين والثاني اذا قدمه والثالث اذا وسطه أما الاول والثاني فعلى التقديم والتأخير وأما الثالث فيقر كل شرط في موضعه ولا يكون من المسائل المعترضة لانه لا حاجة الى التقديم والتأخير لانه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثاني شرط الحنث اه وكذا في البدائع في مسئلة توسط

(قوله ولا الشرط الثاني) عطف على قوله لا يمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا

الجزاء

الجزاء فقال لو قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت طالق واليمين لا تنعقد الا فى الملك ومضافة الى الملك فان كانت فى ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع وان لم تكن فى ملكه عند الدخول بأن طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت لم يصح التعليق وان كلمت وان طلقها بعد الدخول ثم دخلت فى العدة ثم كلمت فيها طلقت اهـ والحاصل ان الجزاء اذا كان متوسطا فلا بد من الملك عند الشرطين وان كل شرط يقر فى موضعه فلم تكن هذه المسئلة داخلة تحت قوله والملك يشترط لآخر الشرطين الا باعتبار ان الشرط الاول هو شرط الانعقاد وقدمنا ان الملك لا بد منه وقت التعليق فحينئذ ليس معلقا الا بشرط واحد فجعله فى فتح القدير من قسم تقديم المؤخر منهما من كلام التجريد وهم لما علمت ان كل شرط فى موضعه وهذا كله اذا كان الشرط الثانى غير الاول فان كان عينه فقال فى البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدى حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفى الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقى تكرارا واعادة ولقائل أن يقول لو جعل الثانى تكرارا لزم ثبوت الحرية حالا على قول الامام ويصير الثانى فاصلا كما فى أنت حر وحر ان شاء الله ويجاب بأن يجعل الثانى تكرارا معنى لا لفظا لان الثانى عطف على الاول ولا يعطف الشئ على نفسه والعبرة فى الباب للفظ فاذا اتفق التكرار لفظا كان الثانى حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثانى غير معطوف على الاول فأمكن جعل الثانى تكرارا فكان واحدا معنى فلا يفصل ونظيره حر حر ان شاء الله تعالى اهـ وقدمنا عن المحيط انه لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزاء أو وسطه اهـ فعلى هذا يفرق بين ما اذا كان بالواو وبدونه فيما اذا أخر الجزاء وكانا بمعنى واحد فليحفظ وذكر فى الخانية هذه المسئلة ثم قال ولو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق اذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم يتزوج مرتين اهـ فعلى هذا اذا كانا بمعنى واحد بلا عطف فان تأخر الجزاء عنهما فالشرط أحدهما وان توسط فلا بد من الفعل مرتين وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما لانه لو قدم الجزاء وأخر الشرط ثم ذكر شرطا آخر بعطف فان الطلاق فيه معلق بأحدهما نحو أنت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر بكلمة ان أو متى فأيهما قدم أولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر ولو قدما معا لا يقع الا واحدة ولا بد من الملك عند أيهما وجد وكذا لو وسط الجزاء مع العطف نحو ان قدم فلان فأنت طالق واذا قدم فلان فأيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثانى شئ الا أن ينوى ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع أخرى عند الثانى واما الثانى أعنى ما ليسا شرطين حقيقة وهو أن يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه أو ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا أن ينوى الوقوع بأحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو اذا جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما فاذا عرف هذا فقصر الشارح كلام المصنف على القسم الثانى مما لا ينبغى واعتراض الكمال على الشارح فى جعله مسئلة الكلام من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين وعليه حمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط والحاصل انه اذا كرر أداة الشرط من غير عطف فان الوقوع يتوقف على وجودهما سواء قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما أو وسطه لكن ان قدمه أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على أحدهما ان قدم الجزاء أو وسطه وأما اذا أخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر أداة الشرط فانه لا بد من

(قوله وقيدنا بكون الامرين تعلق الطلاق بهما) أى حيث قال فى صدر المقولة وأراد من الشرطين أمرين يتعلق الخ (قوله واعتراض الكمال على الشارح الخ) قال فى النهر دعواه أى المؤلف ان الشارح لم يجعله من تعدد الشرط كما فهمه فى فتح القدير سهو وذلك انه قال بعد ذكر كلام المصنف يعنى اذا كان الشرط ذا وصفين الخ وهو ظاهر فى ان هذا من تعدد الشرطين وكان العذر للشارح انه لا يصح أن يراد كل شرطين لما يرد عليه ما اذا وسط الجزاء فانه حينئذ يشترط الملك لاولهما بخلاف كل شرط ذى وصفين فان اشتراط الملك لآخره صحيح فتدبر اهـ ويدل عليه ان المؤلف ذكر أولا ان المراد بالشرطين أمران يتعلق الطلاق بهما ولا يقع بأحدهما سواء كانا شرطين حقيقة أولا فقد أدخل بهذا التعميم مسئلة الكلام فى كلام المصنف فما فى الشرح مبنى عليه فقول المؤلف لا من قبيل تعدد الشرط فيه نظر لمخالفته لما مهده نفسه وأما اعتراض الكمال على الشارح فهو مبنى على اعتبار حقيقة الشرط كما يظهر من مراجعة كلامه

وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما هذا ما ظهر لى من كلامهم وفى الولوالجية اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثانى يتعلق بالشرط الاول والثالث بالشرط الثانى حتى لو دخلت طلقت تطليقتين ولو كلمه طلقت واحدة لان يصير الشرط الاول شرط الانعقاد فى حق الكل والثانى شرط الانحلال فى حق الكل لا نالو علقنا الجزاء الثانى بالدخول كان الجزاء مؤخرا عن الشرط ولو علقناه بالكلام كان الجزاء مقدما على الشرط والأصل فى الشرط هو التقديم فهما أمكن حفظه على الأصل لا يغير ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبدى حر وعلى المشى الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشى على الكلام ألحق الجزاء المتوسط بالشرط الاخير هنا بخلاف ما تقدم لان ثمة الكلام متفق عليه لانه عطف الاسم على الاسم فصار الوصل أصلا وانما يقطع لضرورة ولا ضرورة فى حق المتخلل أما هنا فالكلام منقطع لانه عطف الاسم على الفعل فلا يلحق بالاول الا لضرورة لانه أمكن الحاقه بالثانى انتهى وتمام تفريعات الطلاق المعلق بالتزوج وبالكلام مذكور فى تتمة الفتاوى من فصل تعليق الطلاق بالملك وفى البزازية من الايمان والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا أو بعد غد ينزل بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق انتهى وقدمناه فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان وفى الخانية قال لها ان دخلت دار فلان وفلان يدخل فى دارك فأنت طالق فدخلت المرأة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث فى يمينه لانه يراد باليمين أحدهما دون الجمع انتهى (قوله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أى تعليق الثلاث على ما يشير اليه أكثر الكتب والاولى ان يعود الى الزوج ليشمل ما دون الثلاث كذا فى شرح مسكين قلت الاولى ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه حتى لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا أو قال واحدة أو قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت لم تطلق لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هى المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ماذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين قيد بالثلاث لانه لو نجز أقل منها لا يبطل التعليق لان الجزاء باق لبقاء محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثانى هدم الواقع وأما عند محمد فلوقوع واحدة من المعلق لان الثانى لا يهدم عنده ولو كان المعلق طلقة والمنجز ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة بالمنجز والمعلق وعندهما لا تحرم اذ يملك بعد وقوع الطلاق المعلق ثنتين لهدم الثانى ما نجزه الاول وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين حتى لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبى ثم ملكه المولى ودخل الدار لم يعتق كذا فى المعراج وصوابه حتى لو ارتدت لان المرتد لا يملك بالسبى وانما هو فى الامة وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار منجزا كان أو معلقا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلى لكن قيام النكاح شرط له فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود فى النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلى وفى فتح القدير وأورد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق تطليقات هذا الملك والفرض ان الباقى من هذا الملك ليس الا واحدة فصار كما لو طلق امرأته ثنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق فى ملكه سواها

والجواب

ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه

(قوله لانه عطف الاسم على الفعل) فيه نظر فتأمل (قوله قلت الاولى أن يعود الى الطلاق) قال فى النهر لا يخفى ان اضافة المصدر الى فاعله هى الأصل (قوله وفى فتح القدير وأورد الخ) هذا وارد على قوله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر الخ فكان المناسب ذكره هناك

والجواب أن هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مادام ملكه لها فاذا زال بقى المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقى المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا ثابت فى تنجيزه الثنتين فيقع والله أعلم انتهى وقدمنا ان مما يبطل التعليق لحاقه بدار الحرب قال فى المجمع فلحاقه مرتدا مبطل لتعليقه أى عند الامام وقالا لا لان زوال الملك لا يبطله وله ان ابقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد بعد ذلك التعليق الذى حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط كذا فى شرح المصنف ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء كما اذا قال ان كلمت فلانا فأنت طالق فمات فلان كذا فى النهاية ومنه ومما اذا قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فجعلت الدار بستانا كما فى المعراج وقدمنا ان مما يبطله زوال امكان البروز كرنا فروعا عليه عند شرح قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وفى القنية حلف لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء الثلاثة فجن أحدهم لا يخرج لانه ان أفاق المجنون حنث ولو مات أحدهم لم يحنث لبطلان اليمين انتهى (قوله ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث) أى لم يجب مهر المثل للمطلقة ثلاثا والمعتقة بالمكث من غير فعل لان الجماع هو ادخال الفرج فى الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث وكذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل وهى فيه فأمسكها فيه لم يحنث وفى الفوائد الظهيرية الجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة فى أى شئ كان فان محمدا كثيرا ما يقول فى كتاب الحج على أهل المدينة ألستم جامعتمونا فى كذا أى وافقتمونا وحكى عن الطحاوى انه كان يملى على ابنته مسائل يقول فى املائه ألستم قد جامعنا كم على كذا أولستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شانك فتبسمت مرة أخرى فأحس الطحاوى انها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال أو يفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال اللهم لا أريد حياة بعد هذا فتمنى الموت فمات بعد ذلك من نحو خمسة أيام كذا فى المعراج أشار بنفى العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث فان الواجب عليه النزع للحال والى انه لو جامع فى رمضان ناسيا فتذكر ودام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء وان نزع من ساعته لا وقيدنا المكث بكونه من غير فعل لانه لو تحرك لزمه مهر به لانه كالايلاج ولذا قالوا أولج ثم قال لها ان جامعتك فأنت طالق أوحرة ان نزع أولم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع الفجر وجب النزع فى الحال فان حرك نفسه قضى وكفر كما لو حرك بعد التذكر فى الأولى كذا فى البزازية وغيرها من الصوم وفى المعراج ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة الحنبلى وعن محمد ابن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال أردت به الجماع ولم يقبل وقد غلط ابن قدامة فى النقل عن محمد فان محمدا ذكر فى أيمان الجامع لو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع فى فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق فى الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم أيضا لاعترافه به على نفسه ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو فى اللغة والعرف باتفاق أصحابنا اهـ والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره أى جرحه فهو عقير كذا فى الصحاح وفى القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المرأة اهـ وفى المصباح العقر بالضم دية فرج المرأة اذا غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل فى المهر انتهى واللبث من لبث بالمكان لبثا من باب تعب وجاء فى المصدر السكون للتخفيف واللبث بالفتح والمرة بالكسر الهيئة والنوع والاسم اللبث بالضم كذا فى المصباح

ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث

وفى القاموس اللبث بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك اذا لم يتعد انتهى وهو أولى مما فى المصباح لايهامه ان المصدر بفتح الباء وان السكون جائز (قوله ولم يصر به مراجعا فى الرجعى الا اذا أولج ثانيا) أى لم يصر باللبث مراجعا اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا عند محمد لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار لانه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة وقيل ينبغى ان يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا فى المعراج وينبغى تصحيح قول أبى يوسف لظهور دليله والاستثناء فى كلام المصنف راجع الى المسئلتين فاذا أولج ثانيا وجب عليه مهر المثل وصار مراجعا فجعل الشارح اياه راجعا الى الثانية قصور وقيد بالمسئلتين لان الحد لا يجب بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة فى المجلس الواحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت انها على حرام كما فى المعراج ووجب المهر لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر وفى المعراج ولقائل ان يقول اذا أخرج ثم أولج فى العتق ينبغى ان يجب الحد لانه وطء لا فى ملك ولا فى شبهة وهى العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ماذكر فى الكتاب ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود اه وقيد بالتعليق للاحتراز عما روى عن محمد لو ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد كذا نقلوا وتخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره وفى البزازية حلف لا يقربها فاستلقى وجاءت وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى ولو نائما لا يحنث قال لامته ان جامعتك فأنت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطؤها فتنحل لا الى جزاء ثم يشتريها منه فيطؤها فلا تعتق حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث وذكر فى أول الفصل الثالث عشر فى الجماع لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وان أنزل الا اذا نوى انتهى (قوله ولا تطلق فى ان نكحتها عليك فهى طالق فنكح عليها فى عدة البائن) يعنى لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتى تحته ان تزوجت عليك امرأة فهى طالق فطلق امرأته بائنا ثم تزوج أخرى فى عدتها لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد قيد بالبائن لانه لو كان رجعيا طلقت كما فى شرح مسكين وفى البزازية من فصل الامر باليد جعل أمر المرأة التى يتزوجها عليها بان قال ان تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك أو قال مادمت امرأتى ثم طلقها بائنا أو خالعها وتزوج أخرى فى عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد حال المنازعة فى القسم ولم يوجد وقت الادخال وان قال ان تزوجت امرأة فأمرها بيدك فأبانها ثم تزوج باخرى صار الامر بيدها اه وفى القنية من باب تفويض الطلاق ان تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك ثم دخلت المرأة فى نكاحها بنكاح الفضولى وأجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك انتهى وفى آخر الايمان ان سكنت فى هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فى الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء عدتها لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام لفعل الآخر ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر فقيل لا يقع الثانى لانها ليست بامرأته عند الشرط وقيل يقع وهو الاظهر انتهى وفى القنية طلقها ثم قال ان أمسكت امرأتى الى مماتى فهى طالق ثلاثا يتركها حتى تنقضى عدتها ثم يتزوجها بعد يوم لا يقع لانها بمضى العدة خرجت

ولم يصر به مراجعا فى الرجعى الا اذا أولج ثانيا ولا تطلق فى ان نكحتها عليك فهى طالق فنكح عليها فى عدة البائن

(قوله لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد) قال فى النهر وهذا يشكل على مامر اذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة اه وأجاب بعضهم بأن مامر مبنى على ماهو المذهب عند محمد وماهنا رواية كما يفيده التعبير بعن اه والظاهر سقوط الاشكال من أصله لان اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه خلوة فاوجبت المهر ولا يمكن اعتبار ذلك فيما مر لايجاب الحد

(قوله وصوابه ان عنى الرجعى يقع الخ) قال فى النهر أقول بل الصواب مافى القنية وذلك ان معنى كلامه أنت طالق أحد هذين و بهذا لا يكون الرجعى لغوا وان نواه بخلاف ماذا نوى البائن واما البائن فليس لغوا على كل حال اهـ قال بعض الفضلاء وأنا أقول الحق مافى البحر لانه اذا نوى الرجعى فجملة أنت طالق تفيده فكان قوله رجعيا أو بائنا الذى هو بمعنى أحد هذين لغوا بخلاف ماذا نوى البائن فان تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعيا أو بائنا لغوا فان قلت لما نوى البائن كان قوله رجعيا لغوا اذ كان يكفيه أن يقول أنت طالق بائنا قلت هو تركيب صحيح لغة وشرعا كما فى احدامرأتى طالق وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله أنت طالق غير مفيد للبائن فهو مخير بين أن يقول أنت طالق رجعيا أو بائنا و ينوى البائن و بين أن يقول أنت طالق بائنا (قوله كقوله ياطالق يازانية فالاستثناء على الكل) قال الرملى هنا غلط ولعله بعد قوله فالاستثناء عليه وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل الخ ولم أجد هذا فى نسخ البحر التى عندى ولا فى نسخ البزازية ولا بد منه اهـ قلت وكذلك قوله وكذا أنت طالق ياصبية صوابه

ولا فى أنت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله

ولو قال أنت الخ ويوضح الامر عبارة التتارخانية ونصها وفى نوادر بشر بن الوليد عن أبى يوسف اذا قال لها أنت طالق يازانية ثلاثا ان شاء الله فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق وكذلك اذا قال لها أنت طالق ياطالق ان شاء الله تعالى ولو قال أنت طالق ياخبيثة ان شاء الله فالاستثناء على الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يافلانة وذكر ثمة أصلا فقال المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله يازانية و ياطالق وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل وذلك نحو قوله ياخبيثة انتهت واعلم أنا كتبنا أوائل فصل الطلاق قبل الدخول عن شرح التلخيص ماملخصه ان قوله يازانية ان تخلل بين الشرط والجزاء أو بين الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا فى الاصح وان تقدم أو تأخر كان قذفا وعن أبى يوسف لا يعد المتخلل فاصلا فيقع الطلاق للحال و يجب اللعان وعن محمد يتعلق الطلاق و يجب اللعان وجه ظاهر الرواية ان يازانية وان كان جزاء الا ان المراد منه النفى دون التحقيق ولانه نداء للاعلام فلا يفصل فيتعلق الطلاق فكذا القذف بالاولى لقربه فقد ظهر ان مافى البزازية والتتارخانية خلاف ظاهر الرواية وعبارة متن التلخيص قدمها المؤلف اول باب التعليق

عن ان تكون امرأته فبالنكاح لم يمسك امرأته انتهى (قوله ولا فى أنت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) أى لا يقع الطلاق لحديث رواه الترمذى وحسنه مرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام فى كتاب الايمان قيد بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير بلا ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ماذا كان السكوت بالجشاء أو التنفس وان كان له منه بد أو بامساك غيره فمه أو كان بلسانه ثقل فطال فى تردده والفاصل اللغو يبطل المشيئة فلذا طلقت ثلاثا فى قوله أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وفى قوله أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله وفى قوله أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله كقوله عبده حر وحر ان شاء الله بالواو بخلاف ماذا كان بدونها للتأكيد و بخلاف حر وعتيق ان شاء الله لكونه تفسيرا وهو انما يكون بغير لفظ الاول و بخلاف طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله لكونه أفاد التكميل كقوله أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله وفى المجتبى من كتاب الايمان لوقال أنت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع لان الاول لغو دون الثانى وفى القنية بعده ولو قال أنت طالق رجعيا أو بائنا ان شاء الله يسأل عن نيته فان عنى الرجعى لا يقع وان عنى البائن يقع ولا يعمل الاستثناء انتهى وصوابه ان عنى الرجعى يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء وفى البزازية أنت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا أنت طالق ياطالق ان شاء الله وكذا أنت طالق ياصبية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يافلانة والأصل عنده ان المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله ياطالق يازانية فالاستثناء على الكل انتهى وأطلق فشمل ماذا أتى بالمشيئة عن قصد أولا فلا يقع فيهما وكذا اذا كان لا يعلم المعنى فلو شهدا انه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا وشمل ماذا ادعى الاستثناء وأنكرته فان القول قوله وكذا فى دعوى الشرط ولو شهدوا انه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذا مما تقبل فيه البينة على النفى لانه فى المعنى أمر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا أطلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعى الاستثناء فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم على ما عرف فى الجامع الصغير وفى الصغرى اذا ذكر البدل فى الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء كذا فى البزازية وفى الخانية لو قال الزوج طلقتك أمس وقلت ان شاء الله ففى ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج

(قوله وذكر فى النوادر خلافا الى قوله انتهى) قال الرملى هو بجملته منقول الخانية عن النوادر فقوله وعليه الاعتماد من كلام النوادر لا من كلام الخانية اه وكتب قبله أقول وحيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ماعداها ليس مذهبا لاصحابنا وأيضا كما غلب الفساد فى الرجال غلب فى النساء فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفترى عليه فيفتى المفتى بظاهر الرواية الذى هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى فتأمل وأنصف من نفسك (قوله أو ماشاء الله) قال فى النهر اعلم ان عدم الوقوع فى ماشاء الله مسلم بتقدير كون ما مصدرية ظرفية لا ما اذا قدرت موصولا اسميا أى الذى شاء الله تعالى من الواقع واحدة أو ثنتين أو ثلاثة ولا شك فى أنت طالق المذكور هنا فصار كقوله أنت طالق كيف شئت كذا فى الفتح ولكنه انما يتم بتقدير ارادة المقدار الذى شاء الله تعالى وليس بمتعين لجواز ان يراد الطلاق الذى شاء الله تعالى

وذكر فى النوادر خلافا بين أبى يوسف ومحمد فقال على قول أبى يوسف يقبل قول الزوج وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا فى أمر الفروج فى زمن غلب على الناس الفساد انتهى وأشار بصحة المشيئة فى الطلاق الى صحتها فى كل ما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشا آت شرعا فدخل البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الأمر والنهى فلو قال اعتقوا عبدى من بعد موتى ان شاء الله لا يصح الاستثناء وكذا بيعوا عبدى من بعد موتى ان شاء الله لا يصح الاستثناء وكذا بع عبدى هذا ان شاء الله لم يبعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان أصوم ان شاء الله صح صومه وأشار باسناد المشيئة الى الله تعالى الى كل من لم يوقف له على مشيئة كان شاء الجن أو الانس أو الملائكة أو الحائط فلا يقع فى الكل فخرج من يوقف عليها كان شاء زيد فهو تمليك له معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وصورة مشيئته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا تشترط فيه نية الطلاق ولا ذكره كما فى الجوهرة ودخل فى كلامه ما اذا علقه بمشيئة الله ومشيئة من يوقف على مشيئته كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فلا وقوع وان شاء زيد كما فى البدائع وقدمناه عن تلخيص الجامع حكم ما اذا قال أمرها بيد الله وبيدك وأشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا أن يشاء الله أو ما شاء الله أو اذا شاء الله أو بمشيئة الله وبالمشيئة الى ما كان بمعناها كالارادة والمحبة والرضا بجميع الادوات المتقدمة لا فرق بين ان والباء فخرج ما لم يكن بمعناها كامره وحكمه وارادته وقضائه واذنه وعلمه وقدرته فانه يقع للحال ان كان بالباء وان أضافه الى العبد وخرج أيضا ما اذا كان باللام فانه يقع فى الوجوه كلها وان أضافه الى العبد وأما اذا كان بفى وأضافه الى الله تعالى فانه لا يقع فى الوجوه كلها الا فى قوله طالق فى علم الله والا فى قوله فى قدرة الله ان أراد بالقدرة ضد العجز لان قدرة الله تعالى موجودة قطعا كالعلم سواء بخلاف ما اذا لم ينو لانها بمعنى التقدير ولا يعلم تقديره كذا فى المحيط والحاصل انه ان أتى بان لم يقع فى الكل وان أتى بالباء لم يقع فى المشيئة والارادة والرضا والمحبة ووقع فى الباقى وان أتى بفى لم يقع الا فى علم الله وان أتى باللام وقع فى الكل وان أضافه الى العبد كان تمليكا فى الأربعة الاولى وهى المشيئة وأخواتها وما بمعناها كالهوية والرؤية تعليقا فى الستة وهى الامر وأخواته وأطلقه فشمل ما اذا كتب الطلاق والاستثناء أو كتب الطلاق واستثنى

ومشيئته لا تعلم فلم يقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك (قوله الا فى قوله طالق فى علم الله) قال فى الفتح لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه فلا يقع الا فى العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزمه القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيأ وقد لا يقدره حتى اذا أراد حقيقة قدرته تعالى يقع فى الحال كذا فى الكافى والاوجه أن يراد العلم على مفهومه واذا كان فى علمه تعالى أنها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع لان معنى أنت طالق فى قدرة الله ان فى قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه بلسانه

يقال للفاسد الحال فى قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه فى الحال وفيه أيضا أى فى الكافى وان أضاف الى العبد بفى كان تمليكا فى الأربع الاول وما بمعناه من الهوى والرؤية تعليقا فى الستة الاواخر ولا يخفى ان ماذكره فى التنجيز بقوله فى علم الله يأتى فى قوله فى ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا (قوله وان أتى بالباء الخ) قال فى النهر الحاصل ان هذه المسئلة أعنى ما اذا لم يعلق بان على ستين وجها وذلك ان كل واحد من هذه الالفاظ العشرة اما أن يضاف الى الله تعالى أو الى العبد وكل وجه على ثلاثة لانه اما أن يكون بالباء أو اللام أو بفى اه واذا ضربت هذه الستون فى الاحوال الاربعة الآتية وهى ما اذا تلفظ بالطلاق والاستثناء أو كتبهما أو كتب الاول فقط أو بالعكس بلغت مائتين وأربعين وبضم ان الى الحروف الثلاثة تبلغ ثلاثمائة وعشرين وربما بلغت أضعاف ذلك باعتبار تقديم المشيئة أو تأخيرها وغير ذلك

(قوله لكونه ابطالا) قال الرملي هو علة لصحة المشيئة مع تقديمها وعدم الاتيان بالفاء وقوله وعليه الفتوى أي على صحة المشيئة وعدم الطلاق لا على عكسه الذي هو الوقوع وعدم صحتها تأمل (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) كأنه عزاه الى الخانية مجاراة لصاحب الفتح والافسيذكر قريبا ان القول بعدم الوقوع الذي عليه الفتوى مبني على انه تعليق لا ابطال (قوله هذا ما يقتضيه ما في المتن) أي متن المجمع قال في النهر يأباه قوله وهما تطليقا اذ مقابلة التعليق بالتطليق تقتضي عدم الوقوع على الاول والوقوع على الثاني فنسبة صاحب الفتح الغلط الى شرح المجمع بقوله وهو غلط فاجتنبه الظاهر انه واقع في المتن أيضا اهـ ملخصا يعني ان المتبادر من عبارة المجمع هو ماذكر شارحه من انه عند أبي يوسف تعليق فلا يقع وعندهما تطليق فيقع منجزا لعدم صحة التعليق بسبب اسقاط الفاء ولا يخفى ان صاحب المجمع حيث شرح متنه بذلك دل على انه مراده لان صاحب الدار أدرى ومثله في شرح درر البحار فانه صرح أولا بأن أبا يوسف يجعله تعليقا لان المبطل لما اتصل بالايجاب أبطل حكمه ثم قال وجعلاه تنجيزا لانه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء هنا بقي قوله أنت طالق منجزا الخ وقال في التتارخانية وان ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بأن قال ان شاء الله أنت طالق فهذا استثناء صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الولوالجية وبه نأخذ وفي المحيط وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ان كان أراد به الاستثناء وذكر الخلاف على هذا الوجه في القدوري وفي الخانية لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف اهـ قلت وقد ذكر في الخانية قبل هذا في أوائل باب التعليق عكس ذلك حيث قال وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل منها هذه ومنها لو قال ان شاء الله أنت طالق وقع الطلاق في قول أبي يوسف لان الشرط اذا تقدم على الجزاء لا يتعلق الطلاق الا بحرف الجزاء فانه لو قال لامرأته ان دخلت الدار أنت طالق يكون تنجيزا وعلى قول محمد يصح الاستثناء تقدم أو تأخر لان عنده الاستثناء ابطال وليس بتعليق فيصح على كل حال اهـ (قوله وليس كذلك لما صرح به قاضيخان الخ) أنت خبير بان ماذكره موافق لقوله فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع الخ فلا معنى للرد هنا فكان الاصوب أن يقول لما صرح به في البزازية الخ (قوله فقد ظهر بهذا ان أبا يوسف قائل بأنها يمين الخ) قال في النهر

بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح كما في البزازية وأشار بان بدون الواو الى انه لو قال أنت طالق وان شاء الله فانه لا يصح الاستثناء كما في الجوهرة ولو قدم المشيئة ولم يأت بالفاء صحت المشيئة ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح كما في البزازية معزيا كل منهما الى أبي يوسف وقد حكى صاحب المجمع خلافا فيه فقال وان شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا فأفاد انه يقع عند أبي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفاء في الجواب المتأخر فاذا لم يأت به لا يتعلق فينجز ولغت المشيئة ولا يقع عند أبي حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق هذا ما يقتضيه ما في المتن وقرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وقد خالف شارح المجمع فنسب الى أبي يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع واليهما الوقوع نظرا الى ما نقله قاضيخان في هذه المسئلة من ان عدم الوقوع قول أبي يوسف فالحاصل ان ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء في الجواب ويصدق على القول بالوقوع ديانة انه أراد الاستثناء كما في الجوهرة ولو أجاب بالواو فهو استثناء اجماعا وفي الاسبيجابي لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع قال في الجوهرة وهو الاظهر وتظهر أيضا فيمن حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم قال أنت طالق ان شاء الله حنث على القول بالتعليق لا الابطال قال في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول أبي يوسف الا انه عزى اليه الابطال فتحصل على ان الفتوى على انه ابطال اهـ فظاهره ان الفتوى على عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء وفيما اذا حلف بالطلاق ان حلف بطلاقها ثم حلف مستثنيا وليس كذلك لما صرح به قاضيخان بان الفتوى على عدم الوقوع في الاولى وهو قول أبي يوسف كما قدمناه وصرح في البزازية بان الفتوى على الوقوع في المسئلة الثانية وهو قول أبي يوسف وقوله الا انه أي قاضيخان عزا اليه أي الى أبي يوسف الابطال سهوا وانما عزى اليه اليمين ولا بأس بسوق عبارته بتمامها قال ولو قال ان شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف وكذا لو قال ان شاء الله وأنت طالق ثم اختلف أبو يوسف ومحمد ان الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال أبو يوسف يكون يمينا حتى لو قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله حتى يصح الاستثناء حنث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثناء الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول أبي يوسف ينصرف الاستثناء الى اليمين الثانية اهـ فقد ظهر بهذا ان أبا يوسف قائل بانها يمين لا ابطال وان على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما اذا قدم الشرط ولم يأت

أقول أنت خبير بأن مقتضى الابطال المقابل للتعليق عدم الوقوع فيما اذا قدم المشيئة فقوله فى الفتح الا انه عزى اليه الابطال أى المومى اليه بعدم الوقوع لا خصوص هذا اللفظ كما توهمه فى البحر فجزم بانه سهو ولا يصح أن يخرج هذا على القول بالتعليق اذ لا يعرف ثبوته مع عدم الرابط فتعين أن يخرج على الابطال فعليك أبدا بالتدبر فى كلام هذا الامام مخافة أن تزل بك الاقدام ومافى البزازية من ان الفتوى على قول الثانى من الحنث فيما اذا حلف لا يحلف مخرج على التعليق وقد علمت ان بعض مشايخنا نسبه اليه ومافيها أيضا أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثانى وقال زفر لا يقع شئ وكذا أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق وقعت واحدة فى الحال مبنى على كل من القولين أعنى التعليق والابطال وهذا لان الجملة الثانية منقطعة عن الاولى وتوهم فى البحر بناء على ماسبق له من انه يصح أن يوجد التعليق مع عدم الرابط ولا يقع فقال ينبغى أن يكون الفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى لما مر من عدم الوقوع فى ان شاء الله أنت طالق وأنت قد علمت ماهو الواقع (قوله ولكن فيه اشكال الخ) قال الرملى جوابه ان المقصود منه اعدام الحكم لا التعليق وفى الاعدام لا يحتاج الى حرف الجزاء بخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق لان المقصود منه التعليق فلذلك افترقا وقد فرق بذلك فى الولوالجية فى الفصل الثلاثين فى الاستثناء فراجعه ان شئت وماتقدم عن قاضيخان من قوله لكونه ابطالا صريح فى الفرق أيضا اه وعلى هذا فالابطال مرادف للتعبير بالتعليق لان المراد بالتعليق بالمشيئة ابطال الايجاب السابق لكونه تعليقا على غير معلوم الثبوت وبه يصح ماقاله فى الفتح من نسبة الابطال الى مافى الخانية عن أبى يوسف (قوله وينبغى أن يكون المفتى به قول زفر الخ) قال الرملى هذا من كلامه لا من كلام البزازى ولا دلالة فيما استدل لانه فيما لو اقتصر على جزاء واحد كقوله ان شاء الله تعالى أنت طالق ولا كذلك هنا ويظهر الفرق للمتأمل ثم رأيت صاحب النهر أتى بمثل ماذكرته فلله تعالى الحمد والمنة (قوله وفى المحيط ولو حرك لسانه بالاستثناء الخ) قال الرملى وفى الولوالجية واذا حرك لسانه بالاستثناء صح اذا تكلم بالحروف سواء كان مسموعا أولم يكن وذكر فى بعض المواضع انه لا يعتبر الاستثناء مالم يكن مسموعا اه ففيه اشارة الى أرجحية الاول تأمل اه لكن صحح فى البدائع ماذكره الهندوانى وهو الموافق لماذكروه فى الصلاة

بالفاء فى الجزاء كما فى شرح المجمع لانه يقع على القول به وان شارح المجمع قد غلط كما توهمه فى فتح القدير وان أبا يوسف القائل بعدم الوقوع فى الأولى قائل بالوقوع فى الثانية وان الفتوى على قوله فى المسئلتين فتحصل من هذا ان الفتوى على انه تعليق لا ابطال ولكن فيه اشكال وهو ان مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط ومما يظهر فيه ثمرة الخلاف مالو قال كنت طلقتك أمس ان شاء الله فعندهما لا يقع وعند أبى يوسف يقع كذا فى المحيط فثمرة الخلاف تظهر فى هذه وفيما اذا أخر الجواب ولم يأت بالفاء أو أتى بالواو وحلف أن لا يحلف أو تعقب جلا وقيد بموتها لأنه اذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده يقع الطلاق وتعلم ارادته بان ذكر لآخر قصده قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته ان بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون ايجابا والموت ينافى الموجب دون المبطل بخلاف موته لأنه لم يتصل به الاستثناء كذا فى الهداية وفى البزازية لو قال أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الأول ويقع الثانى عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شئ وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق وقعت واحدة فى الحال وينبغى أن يكون المفتى به قول زفر لأن ان شاء الله صالح لتعليق الطلاق الأول اتفاقا ولتعليق الأخير أيضا وان لم تكن الفاء فيه لما تقدم ان عند أبى يوسف اذا قدم الشرط وأخر الجزاء ولم يأت بالفاء لا يقع شئ وعليه الفتوى وأشار بقوله ان شاء الله الى انه لو قال أنت طالق ان لم يشأ الله لا يقع شئ فأفاد انه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت طالق ثنتين ان لم يشأ الله لا يقع شئ أما فى الأول فللاستثناء وأما فى الثانى فلأنا لو أوقعناه علمنا ان الله تعالى شاء لأن الوقوع دليل المشيئة لأن كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق فى الثانى بعدم مشيئة الله تعالى لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة ولو قال أنت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لأن وقوع ثنتين تعلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة فى اليوم وبمضيه بلا طلاق وجد الشرط ثم اعلم ان مذهبنا كما قدمناه عدم الوقوع فى المعلق بالمشيئة نواه وعلم معناه أولا وعند مالك يقع مطلقا وعند الشافعى ان نواه وعلمه لا يقع والا يقع وعند المعتزلة كما فى البزازية ان كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسىء معاشرتها يقع لأن الطلاق فى الاول حرام والقبائح لا تعلق لها بمشيئة الله تعالى وفى الثانى واجب وبه تتعلق مشيئته تعالى وان كان لا يحسن ولا يضر فالطلاق مباح وهل يتعلق بالمباح مشيئة الله تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة اه وقيد بقوله ان شاء الله لأنه لو قال أنت طالق كيف شاء الله فانها طالق رجعية كما فى الخلاصة وقدمناه وفى المحيط ولو حرك لسانه بالاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا عند الكرخى وعند الهندوانى لا يصح مالم يكن مسموعا

على

على مامر فى الصلاة اه (قوله وفى أنت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفى الا ثنتين واحدة وفى الا ثلاثا ثلاث) شروع فى بيان الاستثناء وهو فى الأصل نوعان وضعى وعرفى فالعرفى ماتقدم من التعليق بالمشيئة والوضعى هو المراد هنا وهو بيان بالا وإحدى أخواتها ان مابعدها لم يرد بحكم الصدر قد اتفقوا على ان مابعد الا لم يرد بحكم الصدر فالمقر به ليس الاسبعة فى على عشرة الا ثلاثة وانما اختلفوا هل أريد مابعد الا بالصدر فأكثر الاصوليين انه لم يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه أريد مابعد الا ثم أخرج ثم حكم على الباقى والمراد انه أريد عشرة فى هذا المثال وحكم على سبعة فارادة العشرة باق بعد الحكم ومانسب الى الشافعى من القول بالمعارضة فمعناه انه أسند الحكم الى العشرة مثلا ثم نفى الحكم عن ثلاثة فتعارضا صورة ثم ترجح الثانى فيحكم ان المراد بالاول ماسواه وليس مراده حقيقة النسبة اليهما لأن حقيقة التناقض لم يقل به عاقل فاندفع ماذكره الشارح وغيره من الاستدلال عليه بقوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما لأنه فى غير محل النزاع وتمامه فى التحرير لابن الهمام ولم يقيد المصنف بالاتصال هنا اكتفاء بما ذكره فيما قبله لما قدمنا ان كلا منهما استثناء و يبطل الاستثناء بأربعة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا أربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها كذا فى البزازية وزاد فى الخانية خامسا فقال والخامس مايؤدى الى تصحيح بعض الاستثناء وابطال البعض كما لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال أنت طالق ثلاثا يافلانة الا واحدة وقعت ثنتان ولا يصير النداء فاصلا لأنه للتأكيد كما فى الولوالجية وأشار باستثناء الثنتين الى جواز استثناء الأكثر وأفاد بقوله وفى الا ثلاثا ثلاث عدم جواز استثناء الكل من الكل وحاصله انه اذا كان بلفظ المستثنى منه أو بمساو ولم يكن بعده استثناء آخر فان الاستثناء باطل فالأول كمسئلة الكتاب وكقوله نسائى طوالق الا نسائى وعبيدى أحرار الا عبيدى وكما اذا أوصى بثلث ماله ومن المساوى أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة أو الا ثنتين وواحدة وفى الولوالجية من آخر العتق قال لعبيده الثلاث أنتم أحرار الا فلانا وفلانا وفلانا يقع العتق ولا يصح الاستثناء لأنه استثناء الكل من الكل اه وفى قياسه أنتن طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له أربعة وهو من قبيل المساوى بخلاف ما اذا كان بغير المساوى كقوله كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لأن المساواة فى الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لأنه تصرف صيغى كقوله نسائى طوالق الا زينب وهندا وعمرة و بكرة وأوصيت بثلث مالى الا ألفا والثلث ألف فانه يصح وعبيدى أحرار الا فلانا وفلانا وليس له الا هما وفى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لأنهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اه وفى المحيط لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء عن احدى الثنتين لم يصح لانه استثناء الكل من الكل وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يصح الاستثناء ويقع ثنتان خلافا لزفر لانه أمكن تصحيح الاستثناء بان يصرف الى كلا العددين فيصير مستثنى من كل جملة واحدة فيصرف اليهما تصحيحا لكلامه وروى هشام عن محمد لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا أو أنت طالق ثنتين وأربعا الا خمسا وقع الثلاث لانه تعذر تصحيح الاستثناء لان استثناء الثلاث من الثنتين لا يصح لانه يزيد عليه ولا استثناء نصف الثلاث من كل ثنتين لانه استثناء جميع الثنتين لان ذكر نصف مالا يتجزى كذكر كله ولا استثناء واحدة من احدى الثنتين لانه يبقى ثنتين استثناء من الاخرى وانه لا يصح ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ثنتين ومات قبل البيان طلقت واحدة

وفى أنت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان وفى الا ثنتين واحدة وفى الا ثلاثا ثلاث

(قوله فتعارضا صورة) قال الرملى أى نفيا واثباتا وقوله ثم ترجح الثانى أى النفى وقوله فيحكم ان المراد بالاول أى الذى هو العشرة وقوله ماسواه أى ماسوى المستثنى الذى هو الثلاثة (قوله فقال والخامس مايؤدى الى تصحيح بعض الاستثناء) كان عليه أن يقول بعض المستثنى منه وليس مانقله عبارة الخانية بل هى هكذا والخامس ابطال البعض كما لو قال الخ

فى رواية ابن سماعة عن أبى يوسف وفى رواية أخرى يقع ثنتان ولوقال أنت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة لان الاستثناء يرد على اللفظ فيكون العبرة للفظ لا للحكم وباعتبار هذا اللفظ استثناء البعض من الكل ولوقال الا ثمانيا تقع ثنتان ولوقال الا سبعا يقع الثلاث ولوقال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة يقع الثلاث وكذا لوقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام فى حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره وكذا لوقال أنت طالق بائن وأنت طالق غير بائن الا الثالث البائن لا يصح الاستثناء وكذا لوقال هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولوقال أنتن طوالق الا هذه صح الاستثناء اهـ وقيدنا بكونه لم يكن بعده استثناء آخر لانه لو كان بعده ما يكون جبرا للصدر فانه يصح كقوله أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة فانها تطلق واحدة والاصل انه اذا تعدد الاستثناء بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فوقع ثنتان فى قوله أنت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة ولزمه خمسة فى قوله له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثا الا ثنتين الا واحدة وفى المحيط وطريقة أخرى لمعرفتها أن تأخذ الثلاث بيمينك والثنتين بيسارك والواحدة بيمينك ثم تسقط ما اجتمع فى يسارك مما اجتمع فى يمينك فما بقى فهو الواقع اهـ وقيد بقوله الا واحدة لانه لوقال أنت طالق ثلاثا الا نصف واحدة لا يصح الاستثناء ووقع الثلاث على المختار وقد ذكر المصنف المستثنى والمستثنى منه من غير وصف لانه لوقال أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة أو ثلاثا البتة الا واحدة وقع ثنتان رجعيتان ولوقال أنت طالق ثنتين الا واحدة بائنة أو الا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية ولوقال أنت طالق ثنتين ألبتة الا واحدة تقع واحدة بائنة وكذا لوقال أنت طالق ثنتين الا واحدة ألبتة تقع واحدة بائنة وتمامه فى البزازية وفى الولوالجية أنت طالق ثلاثا الا واحدة غدا أو قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قائلا أنت طالق ثنتين غدا أو ان كلمت فلانا ولوقال أنت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا اثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال أنت طالق ثنتين للسنة وتمامه فى المحيط ولوقال أنت بائن ينوى ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين بائنتين وقال محمد طلقت واحدة ولوقال أنت طالق ثلاثا الا نصفها يقع ثنتان ولوقال الا انصافهن يقع الثلاث كذا فى الخانية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب طلاق المريض﴾

لما كان المرض من العوارض أخره ومعناه ضرورى فتعريفه تعريف بالاخفى والمراد به هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقى عن الاتيان الى دكانه فأما من يذهب ويجىء ويحم فلا وهو الصحيح وهذا فى حقه أما فى حقها فيعتبر عجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا فى البزازية وزاد فى فتح القدير أن لا تقدر على الصعود الى السطح وفى صلاة المريض الذى يباح له ترك القيام ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر على الاصح كما فى الجوهرة وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا كما سيأتى وقد علم من كلامهم انه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به (قوله طلقها رجعيا أو بائنا فى مرض موته ومات فى عدتها ورثت وبعدها لا) لأن الزوجية سبب ارثها فى مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمن انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق بعض الآثار فجاز أن يبقى فى حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية فى هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل فى حقه خصوصا اذا رضى به وفى الظهيرية وان كانت المطلقة فى المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا ففى الميراث يؤخذ

بالاقل

﴿باب طلاق المريض﴾
طلقها رجعيا أو بائنا فى مرضه ومات فى عدتها ورثت وبعدها لا

(قوله وتمامه فى البزازية) كانه يشير الى ما قدمه المؤلف عنها قبيل الطلاق قبل الدخول من الاصل فى الوصف فانه اما أن يكون وصفا يليق بالمستثنى أو بالمستثنى منه أو بهما وانه تارة يكون وصفا أصليا وتارة يكون زائدة وقد ذكر ما يتفرع عليه هناك فراجعه وذكره صاحب النهر هنا وهو الانسب

﴿باب طلاق المريض﴾

(قوله وزاد فى فتح القدير ان لا تقدر الخ) قال فى النهر ومقتضى الاول انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة وهو الظاهر (قوله وقد علم من كلامهم انه لا يجوز الخ) قال فى النهر فيه نظر لأن الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن آتيا الا بصورة الابطال لا بحقيقته فتدبر اهـ وقد يقال لو لم يكن ذلك القصد محظورا لم يرده عليه الشارع كمن قتل مورثه

بالاقل لان المال لا يستوجب بالشك اهـ أطلق الرجعى ليفيد انها ترث وان طلق فى الصحة مادامت فى العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطء وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط أهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت فى الرجعى مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت فى العدة ورثته وأطلق البائن فشمل الواحدة والثلاث وترك المصنف قيد الطواعية ولا بد منه لانه لو أكره على طلاقها البائن لا ترث كما لو أكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث كما فى القنية وذكر فى جامع الفصولين خلافا فيه وقيد بان يكون فى مرضه احترازا عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة لا ترث منه ولو قال صحيح لامرأتيه احدا كما طالق ثم بين فى مرضه فى احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه كالانشاء فى حق الارث للتهمة وتمامه فى الكافى وأراد به المرض الذى اتصل به الموت لان حقها لا يتعلق بماله الا به فلو طلقها فى مرضه ثم صح ثم مات وهى فى العدة لا ترث منه كما سيأتى ولو طلقها فى مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كذا فى الظهيرية ولا بد فى البائن ان تكون أهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما وسيأتى ولا يشترط علمه بأهليتها للميراث حتى لو طلقها بائنا فى مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبل ولم يعلم به الزوج كان فارا وكذا لو كان تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما فى الظهيرية بخلاف ما لو قال المولى لامته أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا كما فى الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت أهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه أمر حكمى فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها البائن بعتقها كان فارا كما فى الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما فى الولوالجية وصححه فى الخانية وشمل كلامه ما اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط أن يقدر على عزله أما اذا لم يستطع عزله حتى طلقها فى مرضه لا ترث منه كما فى الظهيرية وفى الولوالجية لو قالت بعد موته طلقنى فى مرضه ثلاثا وكذبها الورثة فى الطلاق فى المرض ورثته لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق فى الصحة وهى تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقنى وهو نائم وقالوا فى اليقظة كان القول لها وفى الخانية لو كانت المرأة أمة قد عتقت ومات الزوج فادعت المرأة العتق فى حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها كما اذا ادعت انها أسلمت فى حياته وقال الورثة أسلمت بعد بعد موته فالقول لهم والقول لها فى انه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتى لا يقبل قولها ولو لم تتزوج لكنها قالت أيست ثم مات بعد مضى ثلاثة أشهر من وقت اقرارها لا ميراث لها اهـ وفى المحيط وان لم يعلم منها كفر فقالت الورثة كنت كتابية وأسلمت بعد موت الزوج وهى تقول ما زلت مسلمة فالقول قولها لأن الورثة يدعون بطلان حقها وهى تنكر ولو مات الزوج كافرا فقالت امرأة مسلمة أسلمت بعد موت زوجى وقالت الورثة بل كنت مسلمة قبل موته فالقول لهم لانه ظهر بطلان حقها حيث كانت مسلمة للحال فهى تدعى ثبوت حقها فى ماله والورثة ينكرونه اهـ وأشار بقوله فى عدتها الى انها مدخولة فلو أبانها قبل الدخول بها فلا ميراث لها لانه تعذر ابقاء الزوجية فى غير حالة العدة كما فى المحيط وقيد بموته لانه لو ماتت المرأة لم يرثها الزوج بحال لان الزوج بالطلاق رضى ببطلان حقه كذا فى المحيط وفى جامع الفصولين طلقها فى المرض فمات بعد مضى العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج اذ صارت أجنبية بمضى العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل من متاع البيت للمرأة عند أبى حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكانه

(قوله أطلق الرجعى ليفيد الخ) قال فى النهر وعندى انه كان ينبغى حذف الرجعى من هذا الباب لانها فيه ترث ولو طلقها فى الصحة ما بقيت العدة بخلاف البائن فانها لا ترثه الا اذا كان فى المرض وقد أحسن القدورى فى اقتصاره على البائن ولم أر من نبه على هذا (قوله وذكر فى جامع الفصولين خلافا فيه) وذلك حيث قال وسئل عمن أكره على التطليق فى مرضه ثم مات قال ترثه اذ الاكراه لا يؤثر فى الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا فى الكتب قال وقال بعض الفقهاء ينبغى أن لا ترثه للجبر اذ ذكر انه لو أكره على قتل مورثه فقتله يرثه لا المكره لو وارثا ولم يوجد منه القتل قال صط بعد ذلك لا ترثه فانى وجدت رواية فى الفرائض تدل على عدم الارث اهـ (قوله صار فارا بالبيان الخ) قال فى النهر وعلى هذا فينبغى انه لو حلف وهو صحيح لكنه حنث وهو مريض فبينه فى واحدة انه يكون فارا أيضا ولم أره (قوله ان علم الزوج بكلام المولى كان فارا والا فلا) ظاهر هذا ان الواقع عليها ثلاث طلقات فى هذه الصورة اذ لا فرار فى الرجعى ومقتضى ما مر فى التعليق ويأتى أيضا أول باب الرجعة من انه لو قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم أعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان ويملك الرجعة ان يكون الواقع هنا أيضا ثنتين فليتأمل

مات قبل الطلاق اهـ (قوله ولو أبانها بامرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث) لانها رضيت بابطال حقها للامر منها بالعلة فى الاولى ولمباشرتها العلة فى الاخيرين اما فى التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما فى الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شراء الطلاق قيد بالبائن لانها لو سألته الرجعى فطلقها لا يمتنع ارثها لما قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طلق بامرها لانها لو طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث لان المبطل للارث اجازته كما فى القنية وأراد بالامر الرضا بالطلاق فخرج ما لو أكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث لعدم الرضا وشمل ما لو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج فلا ترث الا أن يكون أبوه أمره بذلك فقربها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيصير كالمباشر وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها وكذا لو ارتدت وهو مريض وأشار باختلاعها منه الى مباشرتها لعلة الطلاق فدخل فيه ما لو أبانها فى مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فى العدة ومات من مرضه حيث لا ترث لانه موت فى عدة مستقبلة فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول والطلاق الثانى وان وقع الان شرطه وهو التزوج حصل بفعلها فلا يكون فرارا خلافا لمحمد كذا فى الخانية وقيد باختلاعها منه لانه لو خلعها أجنبى من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج فى مرضه ذلك وهى فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا كذا فى جامع الفصولين ولم يذكر المصنف حكم ما اذا وقعت الفرقة من قبلها فى مرض موتها ولا يخفى انه لما تعلق حقها بماله فى مرض موته تعلق حقه بمالها فى مرض موتها فلو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها نفسها فى خيار البلوغ والعتق أو بتقبيلها ابن زوجها وهى مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر واما اذا وقعت بسبب الجب أو العنة أو اللعان وهى مريضة فمشى الشارح على انها كالاول وفى الخانية ونقله فى فتح القدير عن الجامع انه لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه فى المحيط الى الجامع أيضا مقتصرا عليه وجزم به فى الكافى فكان هو المذهب واذا ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة فى الصحة لا يرثها زوجها وان كانت فى المرض ورثها زوجها استحسانا بخلاف ما اذا ارتد فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات على الردة فانها ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم لا يرث المرتد وان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم ترث كذا فى الخانية وفى الكافى الاصل ان المأمورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمأمورين بالطلاق بالبدل لا ينفرد أحدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل وامرأة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة أو شرطها أو آخر وصفى العلة أو احدى العلتين وان باشرت بعض العلة أو بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث قال المريض لامرأتيه بعد الدخول طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت كل نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى وتطليق الاخرى نفسها بعد ذلك وصاحبتها باطل فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية دون الاولى بخلاف ما اذا ابتدأت الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولم يقع عليها لانها فى حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها وورثت وكذا لو ابتدأت كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم يرثا لان كل واحدة طلقت بتطليق نفسها وان طلقت احداهما بان قالت احداهما طلقت نفسى وقالت الاخرى طلقت صاحبتى وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احداهما

ولو أبانها بامرها أو اختلعت منه أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث

(قوله لان المبطل للارث اجازته) قال فى النهر وأنت خبير بأن هذا لا يجدى نفعا فيما اذا كان الطلاق فى مرضه اذ دليل الرضا فيه قائم اهـ وفيه نظر لانها انما رضيت بطلاق غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله وعبارة جامع الفصولين وليس هذا كطلاق سؤالها اذ لم ترض بعمل المبطل اذ قولها طلقت نفسى لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا أجاز فى مرضه فكانه أنشأ الطلاق ففر اهـ (قوله فخرج ما لو أكرهت على سؤالها الطلاق الخ) قال فى النهر وعرف منه انه لو جامعها ابنه مكرهة فانها ترث اهـ ورده بعض الفضلاء بما يأتى آخر الباب عن البدائع من ان الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أو لا اهـ فالجماع أولى ثم رأيت المسئلة فى جامع الفصولين ونصه جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه الا ان أمره الاب بذلك فينتقل فعل الابن الى الاب فى حق الفرقه فيكون فارا

(قوله فدخل مالو قالت طلقني ولم تزد عليه الخ) قال في جامع الفصولين قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثا فمات في العدة ترثه اذ صار مبتدئا فلا يبطل حقها في الارث كقوله طلقني رجعيا فابانها اه (قوله وينبغي ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن) هذا هو الظاهر وهو مقتضى اطلاق المصنف بقوله سابقا وان أبانها بأمرها كما أشار اليه في النهر لكن ما في جامع

الفصولين المذكور آنفا يفيد انها ترث لانه علل بقوله اذ صار مبتدئا أي أوقع شيئا لم تطلبه فكأنه أوقع الثلاث ابتداء بدون طلب تأمل (قوله واندفع به ماذكره السروجي الخ) أي آخذا من مسئلة الطلاق الآتية قريبا عن الذخيرة كما في النهر (قوله وقدرده في فتح القدير بوجه آخر الخ) قال في النهر وأنت خبير بأن اعتزالها عنه في مرضه الذي هو زمان للرحمة والشفقة ظاهر أيضا في خصومته والايصاء لها بالاكثر قد يكون طمعا في ابراء ذمته وتذكيرا بسبق مودته وقد قرر في العدة عند قول صاحب الهداية ومشايخنا يعني مشايخ بخارى وسمرقند يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة والمواضعة اه يعني فلا يصح اقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج أختها أو أربع سواها واذا كان مخالفة هذا الحكم بهذه التهمة فينبغي أن يتحرى به محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ماذكر محمد من ابتدائها من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامه ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اه وهذا كما ترى ظاهر في تحكيم الحال واذا ثبت

وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت وان أبانها بامرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فاقر أو أوصى لها فلها الاقل منها ومن ارثها

نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى العكس ترث هذا كله اذا كان اتفاق مجلسهما ذلك فان قامتا عن مجلسهما ذلك ثم طلقت كل نفسها وصاحبتها معا أو على التعاقب أو طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما ولو قال طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لم تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت الاولى دون الثانية ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كليهما متعاقبا أو معا لا يقع ولو قال أمركما بأيديكما ناويا التفويض صار تمليكا حتى لا تنفرد احداهما بالطلاق ويقتصر على المجلس وهو كالتعليق بالمشيئة الا في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا أنفسكما بالف فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا أو متعاقبا بانتا بألف ويقسم على مهريهما ولم يرثا ولو طلقت احداهما طلقت بحصتها من الالف وان قامتا من المجلس بطل الامر اه مختصرا (قوله وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثا ورثت) لما قدمنا ان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وأراد من ذكر الرجعية نفي سؤالها البائن فدخل مالو قالت طلقني ولم تزد عليه فطلقها بائنا فانها ترث لانه ينصرف الى الرجعي عند الاطلاق كما في الخانية وكذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها والمراد بالثلاث البائن فدخل مالو طلقها واحدة بائنة أيضا ولم أر حكم ما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وظاهر المحيط انها ترث فانه قال لو قالت له طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا لانها سألته في الواحدة وقد طلقها ثلاثا انتهى ولم يعلل بالرجعي وانما علل بالواحدة وينبغي ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن (قوله وان أبانها بامرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة ومضى العدة فاقر أو أوصى لها فلها الاقل منها ومن ارثها) أي لها الاقل من كل واحد من المقر به والموصى به ومن ارثها منه لان العدة باقية في المسئلة الاولى وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وفي الثانية قال الامام ببقاء التهمة أيضا لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وهما قالا في الثانية بنفي التهمة لكونها أجنبية لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها وجواز وضع الزكاة فيها وتزوجها بزوج آخر وأجاب الامام الاعظم رضي الله عنه بانه لا مواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة هذا حاصل ما في الهداية وقرره الشارحون من غير تعقب وهو ظاهر في انه اذا أقر بالطلاق منذ زمان وصدقته ان العدة تعتبر من وقت الطلاق بدليل انهم اتفقوا هنا انه يجوز له دفع الزكاة اليها وشهادته لها وتزوجها وهو خلاف ما صرحوا به في العدة من ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار كما في الهداية والخانية وغيرهما فلا يثبت شئ من هذه الاحكام ولا تزوجه باختها أو أربع سواها أيضا فحينئذ ظهرت التهمة في اقراره ووصيته واندفع به ماذكره السروجي في غايته من انه ينبغي تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا تصح للتهمة وقدرده في فتح القدير بوجه آخر بان حقيقة الخصومة ليست ظاهرة اذ الايصاء لها

التهمة وكان ابتداؤها من وقت الاقرار على ما عليه الفتوى فينبغى أن لا تقبل الشهادة ولا يجوز دفع الزكاة لها أيضا اقلت والحاصل أن الذين قالوا ان الفتوى على ان العدة تعتبر من وقت الاقرار انما قالوا ذلك لاتهام الزوجين بالمواضعة أما الذين اعتبروها من وقت الطلاق فانما قالوا ذلك حيث لم تظهر تهمة يدل على ذلك ما فى تصحيح الشيخ قاسم حيث قال فى العدة قال فى الهداية ومشايخنا يفتون فى الطلاق بأن ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة يعنى ان مشايخ بخارى وسمرقند يفتون بأن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدقان فى الاسناد ويكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها قال الامام أبو على السغدى ماذكر محمد من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسندا الطلاق اليه أما اذا

ومن بارز رجلا أوقدم ليقتل بقود أورجم فأبانها ورثت ان مات فى ذلك الوجه أوقتل

كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد اهـ كلام الشيخ قاسم وبه ظهر انه لا يفتى بأن ابتداء العدة من وقت الطلاق أومن وقت الاقرار حتى يحكم الحال فان رأى المفتى التهمة ظاهرة أفتى بالثانى والا أفتى بالاول وهذا ما قاله السروجى من انه ينبغى تحكيم الحال نعم ماذكره السروجى من شهادة الخصومة بقصد التهمة غير ظاهر ولذا بحث معه المحقق ابن الهمام فى ذلك ثم لا يخفى ان الافتاء بكون العدة من وقت الاقرار حيث ظهرت التهمة انما هو فى حق الوصية لكيلا تأخذ أكثر من ميراثها ولا يلزم اعتبارها من وقت الاقرار فى حق سائر الاحكام ولذا لم تجب لها نفقة ولا سكنى وليس ذلك الابناء على وجوب العدة من وقت الطلاق فكذا يعتبر وجوبها من وقت الطلاق فيما لا تهمة فيه كالشهادة ودفع الزكاة لما علمت من التصريح سابقا بأنه لا عادة فى المواضعة فى هذه الاشياء (قوله بخلاف غلبة خوف الهلاك) أى فانها تكون فى المبارزة لمن هو فوقه أومثله فلذا كان الاولى أن يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا وكذا أطلق المصنف انكسرت

بأ كثر من الميراث ظاهر فى ان تلك الخصومة ليست على حقيقتها كما يفعله أهل الحيل للاغراض انتهى وظهر بما ذكرنا سهو الشمنى فى شرح النقاية حيث قال وفى الذخيرة لابد من تحكيم الحال فان كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فان صاحب الذخيرة انما ذكر تحكيم الحال فيما اذا قالت لك امرأة غيرى أو تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق فانه قال قيل الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى فقاس السروجى مسئلتنا هنا على ما فى الذخيرة كما صرح به فى فتح القدير ولا يخفى على عاقل فساد قول من قال ان الطلاق الصريح لا يقع الا فى الخصومة ولم يذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة أصلا فكيف تنسب اليه ودلت المسئلة على ان المريضة اذا اختلعت بمهرها الذى على الزوج ولم يكن قريبا لها فانه ينظر الى المسمى فى بدل الخلع والى ثلث مالها ان ماتت بعد انقضاء العدة والى المسمى فى بدل الخلع والى قدر ميراثه منها ان ماتت قبل انقضاء العدة فيكون له الاقل وتمامه فى البزازية من الخلع وأشار الى ان ما تأخذه منه له شبه بالدين وشبه بالميراث فللاول لو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال آخر اعتبارا لزعمها ان ما تأخذه دين وللثانى لو هلك شئ من التركة قبل القسمة فهو على الكل ولو طلبت ان تأخذه دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك وفى فصول العمادى وهذا كله اذا كانت عدتها لم تنقض أما اذا انقضت عدتها من وقت الاقرار ثم مات فلها جميع ما أقر لها به أو أوصى انتهى وفى جامع الفصولين قال لها فى مرضه قد كنت أبنتك فى صحتى أو جامعت أم امرأتى أو بنت امرأتى أو تزوجتها بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك فى العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته انتهى وفيه ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضى فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده انتهى وفى شرح الوقاية واعلم ان حرف من فى قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب أقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وأفعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال أو من الارث لانه لما قال الاقل بينه بأحدهما وصلة الاقل محذوفة وهى من الآخر أى فلها أحدهما الذى هو أقل من الآخر فتكون الواو بمعنى أو أو تكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل الذى هو الارث تارة والموصى به أخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى (قوله ومن بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود أورجم فأبانها ورثت ان مات فى ذلك الوجه أوقتل) بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما فى النقاية وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على ان الغلبة تتعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان فى المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن علم انه ليس من أقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا

قوله ومن بارز رجلا اذلو كان المعتبر كون الهلاك غالبا لقيده بكونه أقوى منه وماذكره المؤلف مأخوذ من الفتح وهذا يقتضى ان الاولى أن لا يقيد المبارز بكونه أقوى منه كما فعل المصنف خلافا لما مشى عليه فى التنوير

نعم ذكر فى النهر ان بعضهم قيده به بناء على اعتبار غلبة الهلاك (قوله وأشار بقوله ان مات الخ) قال فى النهر وفى قوله ان مات فى ذلك الوجه أو قتل عليه دون أن يقول بذلك الوجه دلالة انه لا فرق بين أن يموت بهذا السبب أو سبب آخر ولذا قال فى الاصل مريض صاحب فراش أبان امرأته ثم قتل ورثته

ولو محصورا أو فى صف القتال لا ولو علق طلاقها بفعل أجنبى أو بمجىء الوقت والتعليق والشرط فى مرضه أو بفعل نفسه وهما فى مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بدلها منه وهما فى المرض أو الشرط ورثت وفى غيرها لا

انكسرت وبقى على لوح أو افترسه السبع وبقى فى فمه كما ذكره الشارح وقد يوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال فى المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا فى البدائع وقيده الاسبيجابى بان يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث انتهى والحامل لا تكون فارة الا فى حال الطلق وفى المجتبى واختلف فى تفسير الطلق فقيل الوجع الذى لا يسكن حتى تموت أو تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى والاول أوجه اهـ والمسلول والمفلوج والمقعد مادام يزداد مابه فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتى برهان الائمة والصدر الشهيد وذكر فى جامع الفصولين فيه أقوالا فنقل أولا انه ان لم يكن قديما فهو كمريض ولو قديما فكصحيح وثانيا لو لم يرج برؤه بتداو فكصحيح والا فكمريض وثالثا لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت فكصحيح واختلف فى حد التطاول فقيل سنة وبعضهم اعتبر والعرف فما يعده تطاولا فتطاول والا فلا ورابعا ان لم يصر صاحب فراش فصحيح والا فمريض وخامسا لو يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد أخرى فلو مات بعد سنة فكصحيح ولو مات قبل سنة فكمريض اهـ وأشار بقوله ان مات فى ذلك الوجه أو قتل الى انه لو طلق بعد ما قدم للقتل ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالى بكونه بغيره كالمريض اذا طلق ثم قتل وفى فتح القدير وأما فى حال فشو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقال به الشافعية ولم أره لمشايخنا اهـ وفى جامع الفصولين ثم من له حكم المريض لو طلقها ومات فى العدة ترثه مات بهذه الجهة أو بجهة أخرى ولذا قال فى الاصل مريض صاحب الفراش لو أبانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى ابن أبان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا فى ماله اهـ وفى المصباح برز الشئ بروزا من باب قعد ظهر وبارز فى الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز اهـ وفيه والسل بالكسر مرض معروف وأسله الله بالالف أمرضه بذلك فسل هو بالبناء للمفعول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفى كتب الطب انه من أمراض الشباب لكثرة الدم فيهم وهو قروح تحدث فى الرئة اهـ وفيه والفالج مرض يحدث فى أحد شقى البدن طولا فيبطل احساسه وحركته وربما كان فى الشقين ويحدث بغتة الى آخره (قوله ولو محصورا أو فى صف القتال لا) أى لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك وكذا راكب السفينة قبل خوف الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان فى حصن أو حبس لقتل من رجم أو قصاص أو غيره وكذا من نزل بمسبعة أو مخيف من عدو وفى المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل أحاطوا به ومنعوه من المضى لامره (قوله ولو علق طلاقها بفعل أجنبى أو بمجىء الوقت والتعليق والشرط فى مرضه أو بفعل نفسه وهما فى مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بد لها منه وهما فى المرض أو الشرط ورثت وفى غيرها لا) لان فى الوجه الاول والثانى اذا كان التعليق والشرط فى مرضه وجد القصد الى الفرار عن الميراث فى حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه والمراد من الطلاق فى قوله علق طلاقها البائن لان حكم الفرار لا يثبت الا به وأطلق فى فعل الاجنبى فشمل ما اذا كان له منه بد كدخول

وما فى البحر من أن تلاطم الامواج قيده الاسبيجابى أن يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث مما لا حاجة اليه لانه فى هذه الحالة لم يمت فى ذلك الوجه بخلاف ما لو قدم للقتل بسبب من الاسباب المتقدمة ثم خلى سبيله ثم قتل أو مات فانه مات فى ذلك الوجه اهـ قلت وفيه نظر فانه لو قتل بعد ما خلى سبيله لم يمت فى ذلك الوجه فان الوجه المشار اليه هو كونه قدم للقتل وهو حالة غلبة الهلاك وبعد ما خلى سبيله زالت تلك فصار بمنزلة ما اذا سكن الموج ثم مات ولكن ماذكره فى النهر والبحر تبعا فيه فتح القدير ويخالفه ما فى البدائع حيث قال ولو أعيد المخرج للقتل الى الحبس أو رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف أو سكن الموج صار فى حكم الصحيح كالمريض اذا برئ من مرضه اهـ

كانت ذات نوبة فانها اذا جاءت نوبتها يعلم انها لم تزل لكن قد علمت مما مر ان المريض هو الذى يعجز عن القيام بمصالحه ويفهم منه انه اذا صار يقدر عليها زال مرضه فان كان هذا المحموم عاجزا عنها فهو مريض والا فلا نعم يشكل ما اذا عجز فى يوم النوبة وقدر فى غيره والظاهر ان هذا هو مراد ذلك القائل وانه أراد بأن الثانية تجعل عين الاولى انه بالمعاودة علم انها لم تزل فتجعل

ولو أبانها فى مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث

حمى واحدة ولعل مراد صاحب المعراج انه يجعل فى يوم النوبة مريضا وفى غير يومها غير مريض فكل نوبة عجز فيها ثم قدر بعدها زال حكمها فاذا جاءت نوبة أخرى عاد مريضا فيعطى حكمه ان مات فيها فاذا قدر زال حكمها وهكذا ونظيره الحامل اذا أخذها الطلق صارت مريضة ان اتصل بالموت فاذا سكن ثم جاء طلق آخر فقد زال الحكم الاول وهكذا الى أن يأخذها طلق يتصل به الموت كما مر فتأمل (قوله وان فى البائن) عطف على قوله انه لا بد أن يكون المرض

الدار أولا كصلاة الظهر واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فلوجود قصد الابطال اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط فى المرض وأطلقه فشمل ما اذا كان له بد منه أولا فانه وان لم يكن له بد من فعل الشرط فله من التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وشمل ما اذا فوض طلاقها الرجل فى صحته فطلقها الاجنبى فى المرض وكان يقدر الزوج على عزله لانه لما أمكنه عزله فى المرض ولم يفعل صار كانه أنشأ التوكيل فى المرض ودخل فى الاول ما اذا لم يمكنه عزله ودخل فى التعليق بفعله ما اذا قال فى صحته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته وان ماتت هى وبقى الزوج ورثها لانها ماتت وهى زوجته فالحاصل ان المسئلة على ثمانية أوجه لانه اما أن يعلق بمجيء الوقت أو بفعل أجنبى أو بفعلها أو بفعله وكل على وجهين اما أن يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض أو كانا فى المرض فان كان بفعل أجنبى أو بمجيء الوقت لا يكون فارا الا اذا كانا فى المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث يكون الشرط فى المرض فقط وان كان بفعلها فقط فكذلك ان كان ذلك الفعل لا يمكنها تركه وان كان يمكنها تركه لا يكون فارا ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم أتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها كذا فى البدائع وفى الخانية رجل قال لامرأته فى صحته ان شئت أنا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الاجنبى ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبى أولا ثم الزوج ورثت اهـ وحاصله ان الطلاق معلق على مشيئتهما فاذا شاآ معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لها بد منه ككلام زيد لم ترث لرضاها وان كان لا بد لها منه طبعا كالأكل أو شرعا كصلاة الظهر فلها الميراث لاضطرارها واما اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث لها عند محمد مطلقا لفوات الصنع منه فى مرضه وعندهما ترث ان كان مما لا بد لها منه وصححوا قول محمد (قوله ولو أبانها فى مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث) لما قدمنا انه لا بد أن يكون المرض الذى طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت وفى معراج الدراية قيل هذا ان كان به حمى ربع فزالت ثم صار به حمى غب اما اذا كان به حمى ربع فزالت ثم عادت اليه فان الثانية تجعل عين الاولى ويكون لها الميراث وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله اهـ وفى قانون شاه فى الطب واما حمى السوداوية خارج العروق وداخلها فهى حمى الربع فيجب أن يراعى فيها حفظ القوة واما حمى الغب بكسر الغين ففى المصباح هى التى تأتى يوما وتغيب يوما اهـ وان فى البائن لا بد أن تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت أطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة وأشار بارتدادها الى انها لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو أعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما يشترط أهليتها للارث وقت الموت كما قدمناه وفى المحيط ولو ارتد الزوجان معا ثم أسلم الزوج ومات لا ترث منه لانها مرتدة وان أسلمت المرأة ثم مات الزوج مرتدا ورثته لان الفرقة قد وقعت ببقاء الزوج على الردة فصار بمنزلة ارتداده ابتداء ولو ارتد المسلم فمات أو لحق بدار الحرب وله امرأة مسلمة فى العدة ورثت ولو ارتدت المرأة فماتت أو لحقت بدار الحرب معتدة لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعد ما تعلق حقه بمالها ولو قال لامرأته الحرة الكتابية أنت طالق ثلاثا غدا ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لانها ليست من أهل الميراث منه فى الحال ولو أضاف الطلاق الى حالة يثبت لها الارث فيها فلا يصير فارا ولو قال ان أسلمت

فانت

فانت طالق ثلاثا ورثت لأنه أضاف الطلاق الى ما بعد الاسلام وهو حالة تعلق حقها بماله ولو أسلمت فطلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها ترث ولو أسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا في مرضه ثم أسلم ومات وهي في العدة لا ترث لأن التطليق حصل في حالة لا تستحق المرأة الارث منه وكذلك العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم أعتق لا ترث اهـ (قوله وان طاوعت ابن الزوج أولاعن أو آلى مريضا ورثت) يعني لو أبانها في مرضه ثم طاوعت ابن الزوج ترث لأن الأهلية للارث لم تبطل بالمطاوعة لأن المحرمية لا تنافي الارث قيد بكون المطاوعة بعد الابانة لأن الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة أما اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها وأما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا في البدائع وبه علم أن اقتصار الشارحين على المطاوعة لا ينبغي وخرج ما لو طاوعته بعد الرجعي فانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية لو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا اهـ وقيد بالمطاوعة لأنها لو قبلته لا ترث وفي المسئلة الثانية انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو آخر اللعانين لانه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وأطلقه فشمل ما اذا كان القذف في الصحة أو في المرض لان العبرة لكون اللعان في المرض وفيه خلاف محمد وأراد بالايلاء في المرض أن يكون مضي المدة في المرض أيضا لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد تقدم انه لا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه (قوله وان آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا) أي بانت بالايلاء في مرضه لا ترث لما تقدم انه لا بد أن يكون التعليق والشرط في مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفيء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا كما قدمناه في مسئلة الوكيل اذا لم يتمكن من عزله وفي الخانية لو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها اذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك لان التزوج حصل بفعلهما فلا يكون فارا وعلى قول محمد لتمام العدة الاولى فان كان الطلاق الاول في المرض ورثت وان كان الطلاق الاول في الصحة لم ترث اهـ والله أعلم

﴿باب الرجعة﴾

بكسر الراء وفتحها والفتح أفصح وفي المصباح وأما الرجعة بعد الطلاق فبالفتح والكسر وبعضهم اقتصر على الفتح وهو أفصح قال ابن فارس والرجعة مراجعة الرجل أهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق رجعي بالوجهين أيضا اهـ وقدمنا ان الطلاق الصريح وما في حكمه يعقب الرجعة وضبطه في البدائع بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها (قوله هي استدامة الملك القائم في العدة) أي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف لان الامساك استدامة الملك القائم لا اعادة الزائل وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زائلا بعد كما بعد الزوال وأشار المؤلف الى أنه ليس في الرجعة مهر ولا عوض لانها استبقاء ملك والمهر يقابله ثبوتا لا بقاء ولو قال راجعتك بألف درهم ان قبلت المرأة صح ذلك والا لا لانه زيادة في المهر وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على ألف درهم قال أبو بكر لا تجب عليه الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة كذا

وان طاوعت ابن الزوج أولاعن أو آلى مريضا ورثت وان آلى في صحته وبانت منه في مرضه لا

﴿باب الرجعة﴾

هي استدامة الملك القائم في العدة

﴿باب الرجعة﴾

وتصح فى العدة ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أوراجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة

(قوله ومراده أن لا يكون بائنا) قال الرملى لا حاجة الى هذا مع قوله استدامة القائم لان البائن ليس فيه ملك قائم من كل وجه والكلام فى الرجعى لا فى البائن فتأمل فقد غفل أكثرهم فى هذا المحل (قوله والثنتان فى الامة كالثلاث) مبتدأ وخبر (قوله ورددتك) قال فى النهر اشترط فى بعض المواضع ذكر الصلة بأن يقول الى أوالى نكاحى أوالى عصمتى قال فى الفتح وهو حسن اذ مطلقه يستعمل فى ضد القبول (قوله وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح) أقول قدم المؤلف فى النكاح انه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا (قوله فانها مكروهة بالفعل) قال الرملى الظاهر ان الكراهة هنا تنزيهية كما يشير اليه كلام هذا الشارح الآتى فى شرح قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء اه قلت ويدل عليه قوله فى الفتح والمستحب أن يراجعها بالقول

فى المعراج ولو قال لها زدتك فى مهرك لا يصح كذا فى الولوالجية وأفاد به انه لو طلق امرأته الامة رجعيا ثم تزوج حرة كان له أن يراجع الامة ولو كانت الرجعة استحداث ملك لما كان له مراجعتها لحرمة ادخال الامة على الحرة ولهذا كان الملك باقيا فى حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة ويتناولها قوله زوجاتى طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك حتى صح الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعى ومن أحكامها انه لا يصح اضافتها الى وقت فى المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك أوان دخلت الدار فقد راجعت امرأتى وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا فى البدائع وفى الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل وصححه فى الظهيرية وفى الصيرفية لا يكون حالا حتى تنقضى العدة وقيد بقيام العدة لانه لا رجعة بعد انقضائها والقول فى انقضاء العدة بالحيض قول المرأة ولا تصدق فى انقضائها فى أقل من شهرين كذا فى الحاوى القدسى وفى البزازية واذا أسقطت تام الخلق أوناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت ولدت لا تقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله تعالى لقد أسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا اه وفيها لو قال بعد الخلوة بها وطئتك وأنكرت فله الرجعة وان أنكر الزوج الوطء لا رجعة له اه وأشار بالاستدامة الى انه لو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعى يصح كما فى القنية (قوله وتصح فى العدة ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك أوراجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة) بيان لشرطها وركنها فشرطها أن لا يكون الطلاق ثلاثا كما ذكره ومراده أن لا يكون بائنا سواء كان واحدة أوثنتين وقدمنا الرجعى والثنتان فى الامة كالثلاث فى الحرة بشرط أن لا يكون رقها ثابتا باقرارها ولهذا لو كان اللقيط امرأة متزوجة وقد طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق فله الرجعة لانها متهمة فى ابطال حقه بخلاف ما لو كان طلقها واحدة ثم أقرت بالرق فانه يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة وتمامه فى الخانية فى باب اللقيط وفى القنية قبيل النفقة قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم أعتقها مولاها فدخلت وقع ثنتان وفى جامع الكرخى طلقت ثنتين وملك الزوج الرجعة انتهى وأطلق فى المرأة فشمل المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لاطلاق الدلائل كما فى المحيط وأما ركنها فقول أوفعل فالاول صريح وكناية أما الاول فراجعتك وراجعت امرأتى وجمع بينهما ليفيد ما اذا كانت حاضرة فخاطبها أوغائبة وارتجعتك ورجعتك ورددتك وأمسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها فى العدة كان رجعة فى ظاهر الرواية كذا فى البدائع وهو المختار كذا فى الولوالجية وعليه الفتوى كذا فى الينابيع فقول الشارحين انه ليس برجعة عند أبى حنيفة خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم ان لفظ النكاح يستعار للرجعة وهل يستعار لفظ الرجعة للنكاح قال فى الخلاصة ولو طلق امرأته ثم قال ان راجعتك فانت طالق فاذا انقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق وعلل له فى المحيط بانها لما لم تكن محلا انصرف الى النكاح مجازا انتهى وحاصله انه اذا أمكن انصراف اللفظ الى حقيقته وقت التعليق وانصرف اليه لا يصير بعده مجازا والا صار مجازا وأما الكناية فنحو أنت عندى كما كنت أوأنت امرأتى فيتوقف على النية وأما الثانى أعنى الفعل فأفاد ان كل فعل أوجب حرمة المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل فى الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها مكروهة بالفعل كما فى الجوهرة فدخل الوطء والتقبيل بشهوة على أى موضع كان فما أوخدا أوذقنا أوجبهة أورأسا والمس بلا حائل أوبحائل يجد الحرارة معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة بان كانت متكئة والوطء فى الدبر على المفتى به لانه لا يخلو عن مس بشهوة ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه أومنها بشرط أن يصدقها سواء كان بتمكينه أوفعلته

اختلاساأوكان نائماأومكرهاأومعتوهاأماذا ادعته وأنكره لاتثبت الرجعة وقدمنافى باب التعليق انه لوقال لهاان جامعتك فانت طالق فجامعها ومكث بعدماجامعها فهو رجعة عند محمد وقال أبو يوسف لايكون رجعة الاان ينتحى عنها ولا تقبل الشهادة على فعلها لأن الشهوة لا تعرف الا بقولها وخرج ماذا كانت هذه الأفعال بغير شهوة أونظر الى غير داخل الفرج بشهوة ولوالى حلقة الدبر فانه لايكون مراجعا لكنه مكروه كمافى الولوالجية وفى الجوهرة ولوصدقها الورثة بعدموته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهى وفى المعراج والامة لوفعلت بالبائع فى الخيار كان فسخا لان الفسخ قد يحصل بفعلها كما لو زنت أوقتلت نفسها وأبو يوسف سوى بين الخيار والرجعة فى انهما لايثبتان بفعلها ومحمد أثبت الرجعة دون الفسخ وفى البدائع أبو حنيفة سوى بينهما فى الثبوت وفى شرح الطحاوى لوقال أبطلت رجعتى أولا رجعة لى عليك لا تبطل الرجعة انتهى وفى القنية أجاز مراجعة الفضولى صح و يصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة انتهى واختلف فيما اذا طلق رجعيا ثم جن ثم راجعها بقول أوفعل فقيل لايصح بهما وقيل يصح بهما وقيل تصح بالفعل دون القول كمافى القنية من غير ترجيح واقتصر البزازى على الاخير ولعله الراجح لماعرف انه مؤاخذ بافعاله دون أقواله وعلله فى الصيرفية بانه استدامة النكاح والرضا ليس بشرط ولهذا لوأكره على الرجعة بالفعل يصح انتهى وفى الحاوى القدسى واذا راجعها بقبلة أولمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا اهـ وفى المحيط قال أبو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذالم يرد الرجعة ويكره ان يراها متجردة لانه لايأمن من أن يشتهى فيصير به مراجعا ثم يحتاج الى الطلاق فيؤدى الى تطويل العدة انتهى (قوله والاشهاد مندوب عليها) أى على الرجعة وقال مالك والشافعى على الاظهر خروجا من خلاف عند الشافعى ومالك وان كان ضعيفا وعملا بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم بناء على انه للندب بدليل انه أمر بالاشهاد بعد الامر بشيئين الامساك والمفارقة فلو كان الاشهاد واجبا فى الرجعة مندوبا فى المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد فى حقيقته ومجازه وهو ممنوع عندنا واحترازا عن التجاحد وعن الوقوف فى مواضع التهم وأشار المصنف رحمه الله الى أن الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد أوأشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما فى شرح الطحاوى (قوله ولوقال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والالا) أى وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه أخبر عن شئ لا يملك انشاءه فى الحال وهى تنكره فكان القول لها من غير يمين لماعرف فى الاشياء الستة وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى ونظيره الوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف مالوقاله بعد العزل كذا فى الكافى وفى تلخيص الجامع للصدر من ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصى والمولى والمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار انتهى ولو أقام بينة بعد العدة أنه قال فى عدتها قد راجعتها أوانه قال قد جامعتها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه بالبينة بمالوأقر به فى الحال لم يكن مقبولا كذا فى المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لوقال فى العدة كنت راجعتك أمس ثبتت وان كذبته لملكه الانشاء فى الحال (قوله كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتى) يعنى لوقال لها راجعتك فأجابته بقولها مضت عدتى لا تصح الرجعة عند أبى حنيفة لانها صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وقالا تصح والقول له لانها صادفت العدة لبقائها ظاهرا مالم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء كمالو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتى فانه يقع الطلاق وكالموكل اذا قال للوكيل عزلتك فقال الوكيل مجيبا له بعت لا يصح كذا فى المحيط وله ان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات أمر لم يكن فلا يستدعى سبق الرجعة

والاشهاد مندوب عليها ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتى

(قوله لماعرف فى الاشياء الستة) بل التسعة وهى الرجعة والنكاح والفئ والاستيلاد والرق والنسب والولاء والحد واللعان لكن الفتوى على التحليف فى السبعة الاولى وهو قولهما كما سيأتى فى كتاب الدعوى

(قوله والفرق بينها وبين الاولى) المراد بالاولى المذكورة فى المتن وهى ما اذا قال بعد العدة راجعتك فيها ولم تصدقه فان القول لها من غير يمين (قوله وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع الخ) قال فى النهر ودل كلامه أى المصنف ان هذا فيمن تخاطب بالغسل والصلاة أما الكتابية فبمجرد الانقطاع لما دون العشرة تنقطع رجعتها لعدم خطابها وينبغى أن تكون المجنونة والمعتوهة كذلك ولقائل أن يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قروء لخلوه عن اشتراطه فان أجيب بأن تيقن الانقطاع منتف لفرض انه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بأن هذا الاغتسال الزائد لا يجدى قطع هذا الاحتمال لا فى الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذى قلنا ان به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام فى التيمم فليس جواب المسئلة فى الحقيقة الامقيدا بغير هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها أو عاودها ولم يتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها الدم ولم يجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس كذا فى فتح القدير قال فى البحر وهذا أعنى

وقولها انقضت عدتى اخبار وهو اظهار أمر قد كان فيقتضى سبق الانقضاء ضرورة ومسئلة الطلاق قيل على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال أنت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها فى العدة كان مصدقا فى ذلك بخلاف الرجعة وقيد بكونها اجابته من غير سكوت لانها لو سكتت ساعة تصح الرجعة اتفاقا وأشار بكون الزوج بدأها الى انها لو بدأت فقالت انقضت عدتى فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا يصح بالاولى ولهذا لم يذكر الاسبيجابى فيها خلافا واذا لم تصح الرجعة فى مسئلة الكتاب تستحلف عنده والفرق بينها وبين الاولى ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وفى المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز وفى الثانية تحليفها على مضى عدتها وهو الامتناع عن التزوج والاحتباس فى منزل الزوج وبذله جائز واما مذهبهما فى المسئلة الثانية فقد عرفت انه صحة الرجعة فلا يتصور ان يقال تستحلف المرأة بالاجماع كما ذكره الشارح وقلده فى فتح القدير وشرح المجمع وقد اقتصر على انها تستحلف عند أبى حنيفة فى البدائع وغاية البيان والاقطع والخلاصة والولوالجية فكان نقل الاجماع سهوا (قوله ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعت فيها فصدق سيدها وكذبته أو قالت مضت عدتى وأنكرا فالقول لها) أى أنكر الزوج والمولى وقبول قولها فى الاولى قول أبى حنيفة لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح قيد بتصديق السيد لان المولى لو كذبه وصدقته الامة فالقول قول المولى على الصحيح لان ملكه قد ظهر للحال بخلاف الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق فى الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت عدتى لانها لو قالت ولدت يعنى انقضت عدتى بالولادة لا يقبل الا ببينة وكذا لو قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق وللزوج ان يطلب يمينها على انها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق فى هذا بين الحرة والامة كذا فى فتح القدير وفى شرح النقاية لو قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها أخبرت بكذبها فى حق عليها انتهى (قوله وتنقطع الرجعة ان طهرت من الحيض الاخير لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة) أى وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة ان كانت حرة أو الثانية ان كانت أمة لتمام عشرة أيام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع وأشار بمضى الوقت الى انه لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا فى ذمتها فان كان الطهر فى آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذى تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان فى أوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت فى وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر وأطلق الاغتسال فشمل ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار ولو مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلى به لاحتمال النجاسة ولذا لا يقربها الزوج ولا تتزوج بآخر احتياطا كما فى التتارخانية وانما شرط فى الاقل أحد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلا بد من ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو يلزم شئ من أحكام الطاهرات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان

صحة الرجعة والنكاح فيما اذا عاودها الدم فيما دون العشرة كذا أفاده في فتح القدير بحثا وهو وان خالفه ظاهر المتون لكن المعنى يساعده اه
وأنت قد علمت بأن البحث ليس الا في اشتراط الغسل فقط ولا نسلم المخالفة لظاهر المتون لانه لو عاودها تبين عدم انقطاعه والله تعالى
الموفق اه ولا يخفى عليك ان البحث في اشتراط الغسل يؤدي الى صحة النكاح بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل وكذا يؤدي الى صحة
الرجعة وعدم صحة النكاح لو اغتسلت ثم عاودها ولم يجاوز بل كل ذلك موجود في كلام الفتح فما معنى الرد على المؤلف في النقل ثم ان قول
المتن ولا قل لا حتى تغتسل يفيد انها لو لم تغتسل لا تنقطع الرجعة وان لم يعاودها الدم وكذا يفيد عدم صحة تزوجها قبل الغسل وبحث صاحب
الفتح بخلاف هذا كما لا يخفى وقوله قال في البحر وهذا أعني صحة الرجعة والنكاح الخ الظاهر ان فيه سقطا والاصل

غير محقق اشترط معه ما يحققه فأفاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل ومضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا أفاد في فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه (قوله أو تتيمم وتصلي) أي لا تنقطع الرجعة عند فقد الماء حتى تتيمم وتصلي به فرضا كان أو غيره ولا يكفي مجرد التيمم عندهما لانها طهارة ضرورية لم تشرع الا عند العجز عن الماء فلا بد لها من مؤكد فلا ينافيه قولهما في باب الامامة انها طهارة مطلقة حتى جوزا اقتداء المتوضئ بالمتيمم لان مرادهما بالاطلاق انه يرفع الحدث الى غاية وجود الماء كالطهارة بالماء فهي مطلقة من هذه الجهة وان كانت ضرورية من جهة أخرى وكذا لا ينافيه قول الكل في باب التيمم أيضا انها مطلقة لما علمت ولا تنافي هنا أيضا بين قول محمد هنا انها مطلقة حتى اكتفى بمجرد التيمم لانقطاعها وبين قوله في باب الامامة انها ضرورية حتى منع اقتداء المتوضئ بالمتيمم لما علمت ان الاطلاق من جهة والضرورة من جهة أخرى لكن محمد عمل بالاحتياط فيهما وقد رجح في فتح القدير قولهما في الامامة وقوله في الرجعة وتمام تحقيقه فيه وقيد توقف الانقطاع على الصلاة لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها بل يجوز قبل الصلاة وأجمعوا ان حلها للازواج متوقف على صلاتها بذلك التيمم كذا ذكره الاسبيجابي وأشار بقوله حتى تصلي الى أنها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة على الصحيح لاحتمال وجود الماء في أثنائها فتبطل وقيد بالصلاة لانها لو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخي تنقطع لانه من أحكام الطاهرات (قوله ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا) لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه قيد بالانقطاع لانه لا يحل لزوجها أن يقربها ولا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر ما لم تغسل تلك اللمعة أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال كذا ذكره الاسبيجابي والمراد بالعضو نحو اليد والرجل وبما دونه نحو الاصبع والاصبعين وبعض العضو والساعد وأحد المنخرين وترك المضمضة أو الاستنشاق كترك عضو عند أبي يوسف وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو وقيد بالنسيان لانها لو تعمدت اخلاء ما دون العضو لا تنقطع (قوله ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع) يعني لو طلق امرأته وهي حامل أو بعد ما ولدت في عصمته وقال لم أجامعها فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب لانه يثبت بظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة أشهر فلم يلتفت

وعدم صحة النكاح تامل بقي ان ظاهر كلام المتن هنا ان الاغتسال فيما لو انقطع لاقل من العشرة يقطع الرجعة ولو كان لدون العادة وظاهر صدر عبارة الفتح السابقة تخصيصه بالعادة وذكر المؤلف في باب الحيض ما نصه وفي الخلاصة اذا

أو تتيمم وتصلي ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع ولو عضوا الا ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأها راجع

انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض أو نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تأتي على عادتها لكن تصوم رمضان احتياطا ولو كانت هذه الحيضة هي الثالثة من العدة انقطعت الرجعة

احتياطا ولا تتزوج بزوج آخر احتياطا فان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان في العشرة ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها احتياطا اه قال في فتح القدير ومفهوم التقييد انه اذا زاد لا يفسد ومراده اذا كان العود بعد انقضاء العادة أما قبلها فيفسد وان زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والفرض انه عاودها فيها فظهر ان النكاح قبل انقضاء الحيضة اه كلام المؤلف هناك (قوله لان حل قربان الزوج لها غير متوقف عليها الخ) يخالف لما مر تصحيحه في الطهارة وعبارة المؤلف هناك فالحاصل ان التيمم لا يوجب حل وطئها او انقطاع الرجعة وحلها للازواج الا بالصلاة على الصحيح من المذهب ونقل تصحيحه عن المبسوط وانه عند الكل ثم قال لكن قال الاسبيجابي وأجمعوا انه يقربها زوجها وان لم تصل ولا تتزوج زوجا آخر ما لم تصل وفي انقطاع الرجعة الخلاف

(قوله فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة الخ) رده المقدسي فى شرحه فانه قال بعد ما نقل كلام الصدر وهذا التحقيق بالقبول تحقيق وقول من رده بان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود أما ما استدل به فى باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد انه يرد بشهادة المرأة بالعيب وعن أبى يوسف روايتان أظهرهما انه انما يقبل قولهما للخصومة لا للرد وأما ما فى باب ثبوت النسب من قولهم الحمل الظاهر فانما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة والخلاف هنا معروف ان باحنيفة رحمه الله يقول اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا أن يكون الحمل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهى القابلة فليس فى هذا ان الحبل يثبت وانما ظهوره يؤيد شهادة المرأة وأما ثبوته فتوقف على الولادة كما نص عليه فى المبسوط فيما لو قال ان حبلت فطالق فقال لو وطئها مرة فالافضل أن لا يقربها ثم قال ان أتت بولد بعد قوله المذكور لاكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضى العدة بالولد فلم يثبته الا بالولادة على الوجه المخصوص وظهوره لا يسمى ثبوتا ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اه

وان خلا بها وقال لم أجامعها ثم طلقها لا وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة

الى قوله لم أطأها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما أورده فى الكافى بان من أقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البائع والمشترى فى ثمن العقار فقال المشترى اشتريته بالف وقال البائع بعته بالفين وأقام البينة فان الشفيع يأخذها بالفين لان القاضى كذب المشترى فى اقراره ومن فروعه أيضا ان المشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا فى اقراره حين قضى القاضى به للمستحق والفرعان فى الخلاصة ومنه ما فى التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فانكرها فبرهن المدعى وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا فى انكارها حين قضى القاضى بها عليه وقيد فى الخلاصة الاصل المذكور فى كتاب القضاء من الفصل الثالث منه بأن يكون القضاء بالبينة أما اذا قضى القاضى باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا كما لو اشترى عبدا وأقر ان البائع أعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضى بالثمن على المشترى لم يبطل اقرار المشترى بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفاء أو الابراء على صاحب الدين وجحد الدائن وحلف وقضى القاضى له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفاء أو الابراء تقبل اه فكان دلالة على الوطء ودلالة الشرع أقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به فى باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امرأة حتى كان للمشترى ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفى باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما أنكر الوطء والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم به اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب أن يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر صحت الرجعة وأما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امرأته التى ولدت قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة اه وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى به العدة فتستحيل الرجعة (قوله وان خلا بها ثم قال لم أجامعها ثم طلقها لا) أى لا يملك الرجعة لان الملك يتأكد بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكيد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول قيد بانكاره الجماع لانه لو قال جامعتها وأنكرت المرأة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول فان لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد لها كذا فى الولوالجية وفى المبسوط فان قيل الظاهر حجة لدفع الاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة بقوله قلنا ليس كذلك بل الزوج انما يستبقى ملكه بما يقول ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفى لذلك (قوله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة) يعنى راجعها والمسئلة بحالها والمراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا قبل

الطلاق دون مابعده لان على الاعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام وهو وان كان لا يكذب لكن لما لزم أحد الاعتبارين من الزنا أو كذبه جعله كاذبا أخف من حمله على الزنا (قوله ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهى رجعة) يعنى ثم ولدت بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء عدتها لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا لامرها على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين قيد بكونه من بطن آخر لانه لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لا يكون رجعة لان الثانى ليس بحادث بعد الولد الاول كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين (قوله كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة فى بطون فالولد الثانى والثالث رجعة) لوقوع الطلاق بالاول وثبتت الرجعة بالثانى والثالث و يقع بكل طلقة أخرى فتحرم حرمة غليظة ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة بالاقراء قيد بكونهم فى بطون أى بين كل واحد مدة الحمل فأكثر اذ لو كان بين الولادتين أقل منها لا يكون رجعة و يقع طلقتان بالاول والثانى ولا يقع بالثالث شئ لانقضاء العدة به ولو كان الاولان فى بطن والثالث فى بطن تقع تطليقة واحدة بالاولى لا غير وتنقضى العدة بالثانى ولا يقع بالثالث شئ ولو كان الاول فى بطن والثانى والثالث فى بطن يقع ثنتان بالاول والثانى وتنقضى العدة بالثالث فلا يقع به شئ كذا فى فتح القدير وفى المحيط ولو ولدت ولدين فى بطن وقع بالاول ولا يقع بالثانى لمصادفته انقضاء العدة والمراد من كون الولد الثانى والثالث رجعة انه ظهر صحة الرجعة السابقة بهما كما قدمناه انه يحمل على انه بوطء حادث (قوله والمطلقة الرجعية تتزين) يعنى لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج لان النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا وقيدنا بكونه لزوجها لانه لو كان غائبا فلا تتزين لفقد العلة وقيدنا بالرجعية لان المعتدة من طلاق بائن لا يجوز لها التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا فى غاية البيان وخرجت المعتدة عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل ذلك كما ذكره فى شرح مسكين وقد صرحوا بان للزوج أن يضرب امرأته على تركها الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل للمطلقة رجعيا (قوله وندب ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أى يعلمها بدخوله اما بخفق النعل أو بالتنحنح أو بالنداء أو نحو ذلك أطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها أولا فان كان الاول فانه لا يأمن ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه وان كان الثانى فلانه ربما يؤدى الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها فبهذا علم انه لا يحتاج الى حمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما فعل فى الهداية وغيرها وانما هى على اطلاقها كما لا يخفى وقد صرح بالاطلاق الولوالجى فى فتاواه (قوله ولا يسافر بها) يعنى يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولحرمته لم يكن رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام ومراده اذا كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كانت رجعة دلالة كما أشار اليه فى فتح القدير وشرح الجامع الصغير للقاضى وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بان السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الشارح من ان السفر ليس دلالة الرجعة وأورد ان التقبيل بشهوة يكون رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما نقلنا كذا فى فتح القدير وأجاب الشمنى بان التقبيل رجعة حقيقة

ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر فهى رجعة كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة فى بطون فالولد الثانى والثالث رجعة والمطلقة الرجعية تتزين وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها ولا يسافر بها

(قوله وهو مكروه من جهتين) أى من جهة كونها بالفعل ومن جهة كونها بدون اشهاد ونظر فى الاولى فى الشرنبلالية بان الكلام فى المطلقة رجعيا ولا يحرم وطؤها فالنظر مثله بل أولى لانه يكون مقدما عليه اه ثم يظهر ذلك فيما اذا لم يرد رجعتها وليس كلام المؤلف فيه ويدل عليه مامر قبيل قوله والاشهاد مندوب من قوله وفى المحيط قال أبو يوسف ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة (قوله وقد صرح بالاطلاق فى الولوالجية) أقول الذى رأيته فيها مانصه ويكره أن يراها متجردة ان لم يرد الرجعة لانه ربما يأتى بشئ يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها فان كان من شأنه أن لا يراجعها فاحسن ذلك أن يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل كى تتأهب لدخوله كيلا يقع بصره على فرجها فيصير مراجعا لها ثم يطلقها وكذا ان كان من شأنه أن يراجعها فالاحسن أن يعلمها كيلا يصير مراجعا بغير شهود وكذا يكره التقبيل واللمس بغير شهوة اه فما نسبه اليها من التصريح بالاطلاق ليس موجودا كما رأيت وأما قوله ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة فهو فيما اذا لم يرد مراجعتها أيضا صرح به فى البدائع

لادلالة بخلاف السفر فانه رجعة دلالة لأنه يستلزم شيأ تثبت به الرجعة قيد بالسفر أي بانشائه لأنه لو طلقها في السفر لها أن تمشي معه ذكره الاسبيجابي ومراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها الا السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام لأنه يحرم اخراجها الى مادونه أيضا للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة واعلم ان في الهداية مايدل على ان حرمة المسافرة بها مقيدة بما اذا لم يراجعها في عدتها لأنه تبين ان المبطل للعصمة عمل عمله من وقت الطلاق حتى احتسبت الاقراء الماضية من العدة فكانت المسافرة بأجنبية اما اذا راجعها في عدتها تبين انه لم يعمل عمله فزالت الحرمة (قوله والطلاق الرجعي لايحرم الوطء) لما قدمناه من الآيات والمعنى أول الباب فلا يلزمه به عقر والشافعي لما حرمه أوجب له العقر وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لا يجب التعزير ان كان جاهلا أو يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة أيضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله في آية الميراث والايلاء والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج ورضاها عند الكل اه وأشار الى ان الخلوة بها لاتحرم لكنها مكروهة كراهة تنزيهية ان لم يكن من قصده المراجعة والا فلا وكذا القسم لأنه لو ثبت لها القسم لخلا بها فربما أدى الى المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لايريدها فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كذا في البدائع والله سبحانه وتعالى أعلم

{فصل} فيما تحل به المطلقة (قوله وينكح مبانته في العدة وبعدها) أي المبانة بما دون الثلاث لان المحلية باقية لأن زوالها معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له (قوله لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين) أي لاينكح مبانته بالبينونة الغليظة أطلقه فشمل مااذا كان قبل الدخول أو بعده كما صرح به في الاصل واما ماعن المشكلات فيمن طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها اه فمعناه انه طلقها ثلاثا متفرقة فلا يقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره العلامة البخاري شارح الدرر فحينئذ لاحاجة الى مافي فتح القدير من انها زلة عظيمة الى ان قال لايبعد اكفار مخالفه وفي القنية ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان الدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لاينفذ قضاؤه فان شرط الدخول ثبت بالآثار المشهورة م فع يحتال في التطليقات الثلاث ويأخذ الرشى بذلك ويزوجها للاول بدون دخول الثاني هل يصح النكاح وماجزاء من يفعل ذلك قالوا ان يسود وجهه ويبعد فع فقيه يفتي بمذهب سعيد بن المسيب ويزوج للاول قال بقيت مطلقة بثلاث ويعزر الفقيه اه وشمل مااذا طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر فدخل بها تحل للكل وأشار بالوطء الى ان الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو أولج الشيخ الكبير الذي لايقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لايحلها للاول الا ان انتعش وعمل بخلاف من في آلته فتور وأولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وأراد بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدره شمس الاسلام بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لايجامع مثله فلا يحلها وأطلق الوطء فشمل مااذا وطئها في حيض أو نفاس أو احرام وان كان حراما وشمل مااذا كان الزوج الثاني مسلما

او

(قوله وشمل ماذا طلقها أزواج) يوجد قبل هذا في بعض النسخ ما نصه وفي المعراج معزيا الى الروضة للشافعية لو وطئها فلا حد عليه وان كان عالما بالتحريم وفيه وجه ضعيف لايجب التعزير ان كان جاهلا أو يعتقد اباحته والا فيجب ولو وطئها ولم يراجعها يجب مهر المثل ولو راجعها فالنص وجوب مهر المثل وفي الروضة أيضا قال الشافعي انها زوجته في خمس مواضع من كتاب الله في آية الميراث والايلاء

والطلاق الرجعي لايحرم الوطء

{فصل} وينكح مبانته في العدة وبعدها لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين

والظهار واللعان والطلاق وعدة الوفاة وكذا في عدم اشتراط الولي في الرجعة وعدم اشتراط لفظة النكاح والتزويج ورضاها عند الطلاق اه ما يوجد ولا محل له هنا (قوله الا ان انتعش وعمل) قال في الشرنبلالية والصواب انه يحلها كذا في شرح الزاهدي (قوله وأراد بالمراهق) قال الرملي وفي شرح النافع للمصنف اذا جامعها المراهق قبل البلوغ فلابد أن يطلقها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع ذكره في جامع الفتاوى

أوذميافتحل الذمية بوطء الذمى لزوجها المسلم وسواء كان حرا أو عبدا ولهذا قالوا لو خافت ظهور أمرها فى التحليل تهب لمن تثق به ثمن عبد فيشترى لها مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم يهب العبد لها فيبطل النكاح ثم تبعث العبد الى بلد آخر فلا يظهر أمرها وهذا مبنى على ظاهر المذهب من ان الكفاءة فى النكاح ليست بشرط فى الانعقاد وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط أن يكون لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى فيحلها اتفاقا والاولى ان يكون حرا بالغا فان مالكا يشترط الانزال كما فى البزازية وأشار بالوطء الى ان المرأة لا بد أن يوطأ مثلها أما اذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لا تحل للاول بهذا الوطء والى انه لا بد من التيقن بكونه فى المحل حتى لو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاوّل بعد دخول الثانى الا اذا حبلت ليعلم ان الوطء كان فى قبلها وفى القنية المحال اذا أولج فى مكان البكارة تحل للاوّل والموت لا يقوم مقام الدخول فى حق التحليل اه مع انه نقل فى المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهى عذراء لا غسل عليه مالم ينزل لأن العذرة مانعة من مواراة الحشفة اه وأراد بالنكاح الصحيح النافذ فخرج النكاح الفاسد والموقوف كما لو تزوّجها عبد بغير اذن سيده ثم وطئها قبل الاجازة لا يحلها الا اذا وطئها بعد الاجازة وأشار الى ان الانزال ليس بشرط لأنه مشبع ودخل فى قوله لا بملك يمين ثلاث صور الاولى ان الامة لو طلقها زوجها ثنتين وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها الثانية لو اشتراها الزوج بعد الثنتين لا تحل له بوطئه حتى تتزوج بغيره الثالثة لو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج آخر وفى مناقب البزازى اذا كان العقد بلا ولى بل بعبارة المرأة أو كان بلفظ الهبة أو كان بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا ثم أراد أن تحل له بلا زوج فانه يرفع الامر الى شافعى فيقضى ببطلان النكاح ويزوجها له بعقد جديد ولا يرد ان القضاء بفساد النكاح يستلزم حرمة الوطء المتقدم وان الاولاد متولدة من وطء حرام لانا نقول القضاء يعمل فى القائم والآتى لا فى الماضى اه وفى فتاويه وان خافت ان لا يطلقها المحال تقول له حتى يقول ان تزوّجتك وجامعتك فأنت طالق اه وأطلق فشمل ما اذا كان الزوج الاوّل معترفا بالطلاق الثلاث أو منكرا بعد ان كان الواقع الطلاق الثلاث ولهذا قالوا لو طلقها ثلاثا وأنكرها ان تتزوج بآخر وتحال نفسها سرا منه اذا غاب فى سفر فاذا رجع التمست منه تجديد النكاح لشك خالج قلبها لا لانكار الزوج النكاح وقد ذكر فى القنية خلافا فرقم للاصل بأنها ان قدرت على الهروب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج بآخر لأنها فى حكم زوجية الاول قبل القضاء بالفرقة ثم رمز شمس الأئمة الاوزجندى وقال قالوا هذا فى القضاء ولها ذلك ديانة وكذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف انه لم يفعل وردها القاضى عليه لم يسعها المقام معه ولم يسعها ان تتزوّج بغيره أيضا قال يعنى البديع والحاصل انه على جواب شمس الاسلام الاوزجندى ونجم الدين النسفى والسيد أبى شجاع وأبى حامد والسرخسى يحل لها ان تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل انتهى وفى الفتاوى السراجية اذا أخبرها ثقة ان الزوج طلقها وهو غائب وسعها ان تعتد وتتزوّج ولم يقيده بالديانة والله أعلم قال المصنف رحمه الله وقد نقل فى القنية قبل ذلك عن شرح السرخسى ما صورته طلق امرأته ثلاثا وغاب عنها فلها ان تتزوج بزوج آخر بعد العدة ديانة ونقل آخرانه لا يجوز فى المذهب الصحيح اه قلت انما رقم لشمس الأئمة الاوزجندى وهو الموافق لما تقدم عنه والقائل بأنه المذهب الصحيح العلاء الترجمانى ثم رقم بعده لعمر النسفى وقال حلف بثلاثة فظن انه لم يحنث وعلمت الحنث وظنت انها لو أخبرته ينكر اليمين فاذا غاب عنها بسبب من الاسباب فلها التحلل ديانة لا قضاء قال عمر النسفى

(قوله وفى القنية المحال اذا أولج الخ) قال فى النهر وكأنه ضعيف لما فى الشرح يشترط أن يكون الايلاج موجبا للغسل وهذا ليس كذلك ففى طهارة المحيط لو أتى امرأة الخ (قوله ودخل فى قوله لا بملك يمين ثلاث صور) ذكر فى النهران دخول الثانية والثالثة فيه أبعد من البعيد اه لان قول المصنف لا المبانة حتى يطأها غيره معناه لا ينكح المبانة حتى يطأها غيره فالمغيا عدم النكاح والذى فى المسئلتين عدم الوطء بملك اليمين نعم لو قال المصنف لا ينكح المبانة ولا يطأها بملك اليمين حتى يطأها غيره الخ اصح ذلك فساوى قوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره حيث جعل غاية لعدم الحل الشامل لما اذا كان بنكاح أو ملك يمين (قوله لا تحل له بوطئه حتى تتزوج بغيره) لعل الصواب لا تحل له بملكه قال فى البدائع وكذا ان اشتراها الزوج قبل أن تنكح زوجا غيره لم تحل بملك اليمين اه وعبارة الفتح لو طلقها ثنتين وهى أمة ثم ملكها أو ثلاثا لحرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها (قوله فانه يرفع الامر الى شافعى الخ) الذى حرره ابن حجر فى شرح المنهاج ان القاضى لا يقضى ببطلان النكاح بالنسبة الى سقوط التحليل لانه حق الله تعالى وانما يحل للزوجين ذلك ديانة واذا علم بهما القاضى يفرق بينهما فحينئذ لا فائدة فى الرفع اليه

وكره بشرط التحليل للاول ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث ولو أخبرت

سألت عنها السيد أبا شجاع فكتب انه يجوز ثم سألته بعد مدة فقال انه لا يجوز والظاهر انه انما أجاب في امرأة لا يوثق بها اه كذا في شرح المنظومة وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج بآخر وان كان حاضرا لا لان الزوج ان أنكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج اه وفيها سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الأمر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شئ عليها والبائن كالثلاث اه وفي التتارخانية وسئل الشيخ أبو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطاء بن حمزة أبي شجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها ان تقتله وفي الملتقط وعليه الفتوى وفي فتاوى الشيخ الامام محمد بن الوليد السمرقندي في مناقب أبي حنيفة عن عبدالله بن المبارك عن أبي حنيفة ان لها أن تقتله وفي المحيط في مسئلة النظم وينبغي لها ان تفتدي بمالها وتهرب منه فان لم تقدر قتلته متى علمت انه يقربها ولكن ينبغي ان تقتله بالدواء وليس لها ان تقتل نفسها قالت قال في المنتقى وان قتلته بالآلة يجب عليها القصاص اه وفي التتمة سئل عن امرأة حرمت على زوجها ولا تقدر ان تتخلص ولو غاب عنها سحرته وردته اليها هل يحتال في قتلها بالسم وغيره ليتخلص منها قال لا يحل ويبعد عنها بأي وجه قدر والله أعلم اه **(قوله وكره بشرط التحليل للاول)** أي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان أحلك له أو قالت المرأة ذلك أما لو نويا كان مأجورا لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل مأجور وتأويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة كراهة التحريم فينتهض سببا للعقاب لما روى النسائي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل هذا الشرط لازم قال في البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للاول اه ونقله في غاية البيان عن روضة الزندوسني ورده في فتح القدير بان هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي أن يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لأنه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه ويصح الأصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ماوراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة اه **(قوله ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث)** حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت بآخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الأول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت أمة ولا يتحقق في الأمة الا هدم طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في القنية وقد أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف فيها بقول شبان الصحابة رضي الله عنهم كابن عباس وابن عمر وأخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصل ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة أولى أو بالقياس بجامع كونه زوجا ورده المحقق في فتح القدير والتحرير بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث فلا حرمة قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الأئمة الثلاث **(قوله ولو أخبرت**

(قوله أي كره التزوج للثاني) الاصوب ما في حاشية مسكين عن الحموي معزيا الى الظهيرية ان الكراهة للاول والثاني جميعا اه وهو مقتضى الحديث

مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) يعنى للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة أو أمر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وقد اقتصر المصنف فى اخبارها على ماذكر وذكره فى الهداية مبسوطا فقال قالت قد انقضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى وفى النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق فى كل حال وعن السرخسى لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس فى حلها بمجرد العقد وفى التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت أو ما دخل بى صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح دليل على اعتراف منها بصحته فكانت متناقضة فينبغى ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو كان العقد بغير شهود ذكره فى الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتى ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى أو كماله اهـ من قائله ثم رأيت فى الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور وقال فى الفتاوى فى باب الباء لو قالت بعد ما تزوجها الأول ما تزوجت بآخر وقال الزوج الأول تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة اهـ ولو قال الزوج الثانى النكاح وقع فاسدا لانى جامعت أمها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الأول وان كذبته تحل كذا أجاب القاضى الامام ولو قالت دخل بى الثانى والثانى منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفى النهاية ولم يمر بى لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبتنى الأمر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلى لو قالت تزوجنى فانى تزوجت غيرك وانقضت عدتى فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا أن تكون أقرت بدخول الثانى كانه والله أعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بى لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون أقرت بدخول الثانى فانه لم يقبل قولها فانه حينئذ تكون مناقضة صريحة كذا فى فتح القدير وأشار بقبول قولها الى انه لا عبرة بقول الزوج الثانى حتى لو قال لم أدخل بها أو كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها ولو قال الزوج الأول لها ذلك يعتبر قوله فى حق الفرقة كانه طلقها لا فى حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله ان دخل بها وأشار بقوله ان غلب على ظنه صدقها الى ان عدالتها ليست شرطا ولهذا قال فى البدائع وكافى الحاكم وغيرهما لا بأس ان يصدقها اذا كانت ثقة عنده أو وقع فى قلبه صدقها وبقبول قول المطلقة الى ان منكوحة رجل قالت لآخر طلقنى زوجى وانقضت عدتى جاز تصديقها اذا وقع فى الظن صدقها عدلة كانت أم لا ولو قالت نكاحى الأول فاسد ليس له ان يصدقها وان كانت عدلة كذا فى البزازية وفيها سمع رجل من امرأة أنها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة الثنتين لا يسع لمن سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع أراد ان يتزوج امرأة فشهد عنده أو عند القاضى ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق انتهى وفيها قالت طلقنى ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أم كذبت نفسها اهـ وقيد بقوله والمدة تحتمله لان المدة لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند أبى حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما تمامه فى الشرح ولكن فى القنية برقم شب قالت المعتدة أسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصدق وتنقضى به العدة وان أخبرت بعد الطلاق بساعة أو يوم فى بق اذا قالت انقضت عدتى فى يوم أو أقل تصدق أيضا

مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى والمدة تحتمله له أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها

وان لم تقل سقط لاحتماله بو خلافه اه فقولهم الامكان بشهرين عند الامام محله ما اذا لم تقل أسقطت سقطا استبان بعض خلقه وجزمهم بهذه المدة دليل على ضعف قول من قال بقبول قولها انقضت عدتى بعد يوم أو أقل لاحتمال سقوط سقط من غير تصريح منها بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب الايلاء﴾

لما كان الايلاء يوجب البينونة فى ثانى الحال كالطلاق الرجعى أولاه به وهو لغة اليمين وشرعا قوله (هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أى الزوجة وهو تعريف لأحد قسمى الايلاء الحقيقى وهو ما اشتمل على القسم كقوله آليت ان لا أقربك أو حلفت أو والله أو ما يؤول اليه كقوله أنا منك مول قاصدا به الايجاب أو أنت مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته لان معناه أنا منك حالف وكذا الثانى يؤول اليه فانحل الى القسم وأما ما كان فى معنى اليمين وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان فسنتكلم عليه بعده وبهذا سقط اعتراض ابن الهمام تبعا للشارح من انه يرد عليه اليمين بتعليق ما لا يستشقه كقوله ان وطئتك فلله على أن أصلى ركعتين فانه لا يكون موليا مع ان التعريف شامل له مع ان فى كونه موليا اختلافا فما ذكروه من عدم كونه موليا هو قول أبى يوسف وقال محمد يكون موليا كما فى المجمع فجاز أن يكون المؤلف قصد تعريف الايلاء المتفق عليه وان كان المعتمد قول أبى يوسف كما سيأتى والتعريف الشامل لكل من القسمين السالم من الايراد قولنا اليمين على ترك قربانها أربعة أشهر فصاعدا بالقسم أو بتعليق ما يستشقه على القربان وعلى هذا فقولهم المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة مبنى على أحد قسمى الايلاء الحقيقى فلا يعترض عليهم بالمعنوى كما فى فتح القدير والشامل لهما المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وأوردت عليه ايلاء الذمى على قول أبى حنيفة فانه اذا قربها خلا عنهما كما سيأتى ولكن قال فى الكافى انما خلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها وما اذا قال لاربع نسوة والله لا أقربكن صار موليا منهن ويمكنه قربان ثلاث من غير شئ يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن وركنه الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلاء فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها فانه يصير موليا عندنا كما فى المبسوط وأهلية الزوج للطلاق عنده وللكفارة عندهما فيصح ايلاء الذمى عنده بما فيه كفارة نحو والله لا أقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفائدة كونه موليا ان المدة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما أما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا أو بما لا يلزم كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا فايلاء الذمى على ثلاثة أوجه وعدم النقص عن أربعة أشهر فى الحرة من الشرائط فهى ثلاث وحكمه لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر (قوله كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وأفاد بالمثالين انه لا فرق بين تعيين المدة والاطلاق لانه كالتأبيد وباطلاقه الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية ومثله لا أجامعك لا أطؤك لا أباضعك لا أغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو

الحلف أعم من كونه بالله تعالى أو بمعناه وأما الثانى فلانه لو أراد تعريف المتفق عليه لذكر ما يشق اذ الخلاف انما هو فيما لا يشق كما سيأتى اه وتأمل معنى قوله لذكر ما يشق الخ وفى شرح المقدسى ومن قال ان المقصود تعريف الحقيقى دون المعنوى فقد تعسف فان اليمين حقيقته الشرعية تشمل التعليق على ما صرح به فى الجامع الكبير وشروحه فتخصيصه

﴿باب الايلاء﴾

هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر كقوله والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك

بالقسم ثم الحاق التعليق به بعد دخوله أولا عدول عن سواء الطريق (قوله وما اذا قال لأربع نسوة) عطف على ايلاء الذمى وأجاب فى النهر عن الاول بحاصل ما نقله المؤلف عن الكافى وكأنه سقط من نسخته حتى أجاب عنه بما هنا وأجاب عن الثانى بقوله وأما الثانى فأجاب عنه شراح الهداية بما حاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق فى المدة وقد وجد فيكون موليا منهن وعدم وجوب شئ لعدم الحنث لانه بفعل المحلوف عليه وذلك بقربان جميعهن والموجود قربان بعضهن قال فى الفتح وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بأدنى تأمل

نحو

نحو لاأمسك ولا آتيك ولا أغشاك لاألمسك لأغيظنك لأسوأنك لاأدخل عليك لاأجمع رأسى ورأسك لاأضاجعك لاأدنومنك لاأبيت معك فى فراش لايمس جلدى جلدك لاأقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلانية ويدين فى القضاء وفى غاية البيان معزيا الى الشامل حلف لايقربها وهى حائض لايكون موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلايصير المنع مضافا الى اليمين اهـ وبهذا علم ان الصريح وان كان لايحتاج الى النية لايقع به لوجود صارف وقيد المصنف بالقسم لانه لوقال لاأقربك ولم يقل والله لايكون موليا كذا ذكر الاسبيجابى وفى البدائع لوآلى من امرأته ثم قال لامرأته الاخرى أشركتك فى ايلائها لم يصح فان كان مكان الايلاء ظهار صح والفرق ان الشركة فى الايلاء لوصحت لثبتت الشركة فى المدة فيصير كل واحد منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الايلاء انتهى والطلاق كالظهار وهو يفيد انه لوآلى منها مدة لوقسمت خص كل واحدة منهما أربعة أشهر فاكثر فانه يكون موليا من الثانية بالتشريك وذكر الكرخى لوقال لامرأته أنت على حرام ثم قال لامرأته الاخرى قد أشركتك معها كان موليا من كل منهما الان اثبات الشركة لايغير موجب اليمين هنا فانه لوقال أنتما على حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة وتلزمه الكفارة بوطئهما بخلاف قوله والله لاأقربكما لان هذا صار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لايتحقق الا بقربانهما وأما قوله أنتما على حرام صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد فى كل واحدة منهما فيثبت الايلاء فى حق كل واحدة منهما ولو حلف لايقربها فى زمان أومكان معين لايكون موليا خلافا لابن أبى ليلى لانه يمكنه قربانها فى مكان آخر أوزمان آخر ولو حلف لايقرب امرأته وأجنبية لايصير موليا مالم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امرأته من غير شئ يلزمه لان الايلاء واحد ولايصح فى حق الاجنبية فى حق الطلاق فكذلك فى حق امرأته فاذا قرب الاجنبية لايمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كالوحلف لايقرب امرأته وأمته ولوحلف لايقربها ان شاءت يتوقف على مشيئتها لانه طلاق مؤجل فيجوز تعليقه بمشيئتها كالطلاق المنجز كذا فى المحيط ومن الكنايات أنت على مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان كان نوى الايلاء كان موليا والافلا ومنها مالوقال أنت على كالميتة كذا فى الظهيرية وسيأتى أنت على حرام وأراد بقوله والله ماينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج مالاينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لاأقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لايرجى وجودها فى مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لاأقربك حتى أصوم المحرم وهو فى رجب أولاأقربك الا فى مكان كذا وبينه مسيرة أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمى طفلك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وان قال لاأقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أوحتى تخرج الدابة أوالدجال كان القياس أن لايكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفى الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ فى العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة أوقال حتى يلج الجمل فى سم الخياط فانه يكون موليا فان كان يرجى وجوده فى المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا أيضا مثل أن يقول والله لاأقربك حتى تموتى أوأقتل أوحتى أطلقك ثلاثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت أمة فقال لاأقربك حتى أملكك أوأملك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى أشتريك

(قوله لاغيظنك لاسوأنك) باللام فى جواب القسم فيهما وليست لا النافية كما فى نظائرهما (قوله حلف لايقربها وهى حائض) أى بان قال والله لاأقربك ولم يقيد بمدة أما لوقال والله لاأقربك أربعة أشهر يكون موليا وان كانت حائضا كما ذكره فى الحواشى السعدية قال فى النهر لانه اذا قيد باربعة أشهر يكون قرينة على اضافة المنع الى اليمين وقيد الاوّل فى الشرنبلالية بحثا بما اذا كان عالما بحيضها وقال بعضهم وينبغى أن يكون النفاس كذلك هذا وقد قرر المقدسى المسئلة فى شرحه على خلاف ماهنا حيث قال بعد نقل كلام غاية البيان أقول الظاهر ان الجملة أعنى وهى حائض حال من مفعول يقربها لامن فاعل حلف وعلى هذا لوحلف لايقربها وهى محرمة أوصائمة فرضا كذلك لان مدة الحيض ونحوها لاتدوم أربعة أشهر فلم يوجد شرطه وقول من قال وبهذا علم ان الصريح وان كان لايحتاج الى نية لايقع به لوجود صارف ظاهره انه لما كانت حائضا وحلف كان حيضها مانعا من الوطء لااليمين فان أراد ان الاربعة أشهر التى يمنع نفسه فيها تكون خالية من الحيض ونحوه من الموانع فهذا لم يقل به أحد ولم يقيد بذلك فى كلام أحد وانما المراد مابينا اهـ فليتأمل ثم رأيت فى الولوالجية مايشير الى تأييد بحثه حيث قال ولوحلف لايقربها وهى حائض لم يكن موليا لانه منع نفسه عن قربانها فى مدة الحيض وانه أقل من أربعة أشهر اهـ نعم قوله فان أراد الخ غير وارد لان الكلام فيما لم يقيد بمدة كما مر عن سعدى وكذا هو كذلك فى تصوير المسئلة المنقولة عن غاية البيان

لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى أشتريك لنفسى لا يكون موليا أيضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا ولو قال أشتريك لنفسى وأقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل أن يقول ان قربتك فعبدى حر كذا فى الجوهرة وقيد بالقربان لانه لو قال والله لا يمس جلدى جلدك لا يكون موليا لانه يحنث فى يمينه بالمس بدون الجماع فى الفرج ولو قال والله لا يمس فرجى فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع فى الفرج ولو قال لامرأته ان قربتك أو دعوتك الى فراشى فانت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بان يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير أن يحنث بالقربان ولو قال لامرأته ان اغتسلت من جنابتى مادمت امرأتى فانت طالق ثلاثا وأعاد هذا القول وكانت المرأة حاملا ولم يقربها بعد المقالة حتى وضعت حملها بعد أربعة أشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضاء أربعة أشهر لانه كان موليا وتنقضى عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لو قربها لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقاء النكاح وبعدما وقعت تطليقة بالايلاء لا يقع عليها طلاق آخر وان مضت أربعة أشهر أخرى قبل وضع الحمل لان المبانة بالايلاء لا يقع عليها طلاق آخر بحكم ذلك الايلاء وان كانت فى العدة مالم تتزوج وتمامه فى الخانية وعلم أن القربان مصدر قرب يقرب من باب فعل بكسر العين فى الماضى وفتحها فى المضارع وله مصدران القربان والقرب بمعنى الدنو كذا فى ضياء الحلوم (قوله فان وطئ فى المدة كفر) بتشديد الفاء أى لزمته الكفارة اذا كانت يمينه بالله تعالى وبه قالت الائمة الثلاثة ووعد المغفرة بسبب الفىء الذى هو مثل التوبة لا ينافى الزام الكفارة لانه حكم دنيوى وذاك أخروى قيد بالوطء لانه لو كفر قبله لا يكون كفارة كذا ذكر الاسبيجابى وأطلق فى الوطء فشمل ما اذا جن بعد الايلاء ثم وطئها انحلت وسقط الايلاء كذا فى فتح القدير (قوله وسقط الايلاء) باجماع الفقهاء حتى لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسواء حلف على أربعة أشهر أو أطلق أو على الابد (قوله والابانة) أى ان لم يطأ فى المدة وهى أربعة أشهر وقعت عليه طلقة بائنة لانه قد وقع الخلاص من الظلم ولا يكون بالرجعى لانه بسبيل من أن يردها الى عصمته ويعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عنها جزاء لظلمه وهو مروى عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وتمامه فى فتح القدير وذكر الاسبيجابى ان العدة من وقت البينونة وبه فارق الطلاق الرجعى فانه وان أوجب بينونة فى ثانى الحال كالايلاء لكن العدة فيه من وقت الطلاق لا البينونة وفى المبسوط واذا ادعى انه قد جامعها فان ادعى فى الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضى المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف انه متى أقر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو أقام بينة على مقالته فى الاربعة الاشهر انه قد جامعها فهى امرأته لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وهى من أعجب المسائل انه لا يقبل اقراره بعد مضى المدة ويتمكن من اثباته بالبينة اهـ (قوله وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر) لانها موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه (قوله وبقيت لو على الابد) أى بقيت اليمين لو كان حلف على الابد سواء صرح به أو أطلق لعدم ما يبطلها من حنث أو مضى وقت (قوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فىء بانت بأخريين) يعنى لو تزوجها بعد ما بانت بالايلاء ثم مضت المدة بعد التزوج الثانى بانت بتطليقة أخرى وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت المدة بانت بثالثة وتعتبر المدة من وقت التزوج لان به يثبت حقها فى الجماع وبامتناعه صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح وأشار الى انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها فى الجماع قبله وهو الاصح بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهى فى العدة حيث تقع أخرى بالايلاء

لانه

فان وطئ فى المدة كفر وسقط الايلاء والابانة وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر وبقيت لو على الابد ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فىء بانت بأخريين

(قوله لانه لو قال والله لا يمس جلدى جلدك لا يكون موليا) يعنى بلا نية كما

(قوله وفى الظهيرية لوقال والله لاأقربك أبدا الخ) قال الرملى أشار رحمه الله تعالى بنقله عنها الى ان فى المسئلة قولين ومافيها ضعيف والمختار مافى المتن (قوله والطلاق بالبر لا) أى لايتعدد وقوله لاتحاد البر علة له (قوله فصادرة كما فى فتح القدير) ونصه والمعنى الذى ذكره هو ان المولى من لايقدر على القربان فى المدة الا بشئ لزمه وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر والا فنحن لانقول به اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فاثبات كون الاقل أربعة أشهر به مصادرة (قوله وتمامه فى العناية) قال فيها فان قيل فتوى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما

فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق فلو وطئها كفر لبقاء اليمين ولا ايلاء فيمادون أربعة أشهر والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء

لانه بمنزلة التعليق بمضى الزمان والمعلق لايبطل بتنجيز ما دون الثلاث وفى الظهيرية لو قال والله لا أقربك أبدا فمضت أربعة أشهر ووقع الطلاق ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهى فى العدة تقع أخرى وكذلك هذا فى الكرة الثالثة ولو تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر مدة الايلاء الثانى من وقت التزوج ولو تزوجها فى العدة تعتبر المدة من وقت وقوع الطلاق الاول اهـ (قوله فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لتقييده بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد أو نجزها بعد الايلاء قبل مضى مدته ثم عادت اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج (قوله فلو وطئها كفر لبقاء اليمين) أى لو وطئها بعد ما عادت اليه بعد زوج آخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها فى حقه وان لم يبق فى حق الطلاق وفى الجامع الكبير للصدر الشهيد الايلاء يصح فى المنكرة حلف لايقرب احداهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير فان مضت مدة أخرى قبله بانت الاخرى للتعيين ودلت ان الايلاء يبطل بالبينونة وانه لاينعقد على المبانة فى العدة وهو الاصح بخلاف الابانة بغيره وعلى هذا تكرار مدة الواحدة بخلاف كلما مضت أربعة أشهر فانت بائن ينوى الطلاق اهـ ومن باب اليمين فى الايلاء الايلاء يوجب طلاقا ويتعدد بتعدد المدة وكفارة فى الحنث وتتعدد بتعدد الاسم قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقربك ودخلها أو قال كلما دخلت هذه ودخلها مرتين يتعدد فى حق الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلى يمين ان قربتك تعددا قال فى مجلس مرتين اذا جاء غد فوالله لاأقربك تعدد الكفارة بالوطء لتعدد الاسم والطلاق بالبر لا لاتحاد المدة وعند زفر تتعدد ولو علقه بوقتين تعددا لتعددهما قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك أو فعبدى هذا حر يتعدد الايلاء والجزاء متحد لتعذره قال كلما دخلت فان قربتك فعلى يمين أو نذر أو حجة يتعدد ويشترط مع كل دخلة قربان للعطف قال كلما دخلت فوالله لاأقربك أو قدم القسم يتعدد الطلاق دون الكفارة ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لايكون موليا لان به ينعقد ويمكنه أن لايدخل آلى مرارا فى مجلس ونوى التكرار يتحد الطلاق والكفارة وان عطف يتعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما اهـ (قوله ولا ايلاء فيمادون أربعة أشهر) يعنى فى الحرة بدليل انه سيذكر حكم الامة وبه قال الائمة الاربعة وظاهر الآية صحة الايلاء فيمادونها لانه انما خص بالاربعة مدة التربص واما الحلف فطلق وماذكره الشارح وغيره من المعنى فصادرة كما فى فتح القدير ولكن كان مشايخنا انما تمسكوا بفتوى ابن عباس على انه تفسير للآية وتمامه فى العناية والله أعلم (قوله والله لاأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه وقوله بعد هذين الشهرين قيد اتفاقى لانه لو لم يذكره كان الحكم كذلك قيد بالواو بدون تكرار النفى والقسم لانه لو كرر النفى بان قال والله لاأقربك شهرين ولا شهرين أو كرر القسم بان قال والله لاأقربك شهرين والله لاأقربك شهرين لايكون موليا الا انهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لاتجب عليه لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم الايلاء فى عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفى أو القسم ولا فرق فى تكرار القسم بين تكرار المقسم عليه أو لا حتى لو قال والله والله لاأفعل كذا فهو يمينان فى ظاهر الرواية كقوله والله لاأفعل كذا والله لاأفعل كذا واعلم انه لاتلازم بين كونه ايلاء ويمينا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد

مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر أطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضى ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم أوساعة يلزمه تربص أربعة أشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهى لاتجوز بفتوى ابن عباس فالجواب ان فتوى ابن عباس وقع فى المقدرات والرأى لامدخل له فى المقدرات الشرعية فكان مسموعا ولم يرو عن أحد خلافه فيجعل تفسيرا للنص لا تقييدا أو تقديره والله تعالى أعلم للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ترك الاول بدلالة الثانى فكان من باب الاكتفاء

الحنث وقلبه مثال الاول اذا جاء غد فوالله لا أقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك فتعدد الايلاء لتعدد المدة وتعدد اليمين لتعدد الذكر فان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول برّ في الاولى وبانت فاذا مضى يوم آخر برّ في الثانية وطلقت أيضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان قربها في الغد تجب كفارة واحدة ومثال الثاني والله لا أقربك أربعة أشهر وكذا مسئلة الكتاب ومثال الثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم ثم في يوم آخر فان قربها تجب كفارة واحدة لاتحاد الحنث وان تركها أربعة أشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم آخر بانت بطلقة اخرى وكذا اذا مضى يوم آخر بانت بثالثة لتعدد البر وفي فتح القدير وفي هذا المثال نظر لان الحالف بالله وقع جزاء الشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حالف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والالزم ان لا حالف عند الشرط الاول أيضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا أقربك أو بكلما دخلت الدار فوالله لا أقربك اهـ والجواب لا اشتباه لان المنقول في الفتاوى كالولوالجية والبزازية ان الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا وان علق بمتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم زيدا فدخل الدار مرارا لا يتكرر اليمين لانه انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته ألا ترى انه لا يتعدد وان سمى التعدد لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى اهـ وقوله والالزم ان لا حالف عند الشرط الاول ممنوع لانه صريح فيه كما لا يخفى ومثال الرابع أعني اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال في المجلس اذا جاء غد فوالله لا أقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم (قوله ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا) أي لا يكون موليا في هذه المسائل الثلاث أما في الاولى فلان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية أربعة الا يوما فلم تتكامل مدة المنع أراد باليوم مطلق الزمان لانه لا فرق بين مكثه يوما أو ساعة وتقييده بقوله بعد الشهرين اتفاقي أيضا لانه لو لم يذكره لا يكون موليا أيضا لكن بينهما فرق من وجه آخر وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الاولى بيوم ولكن في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخيرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصريها وغاية البيان على الخطأ عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره كذا في فتح القدير وأقول وقيد بالوقت لانه لو أطلق بان قال والله لا أقربك ثم قال بعد ساعة والله لا أقربك ثم بعد ساعة قال والله لا أقربك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات لتداخل المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف وفي الجوهرة ولو كرر والله لا أقربك ثلاثا في مجلس واحد فان أراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان أراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف واذا تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين وتمامه فيها وأما الثانية وهو ما اذا قال والله لا أقربك سنة الا يوما فان المولى من لا يمكنه القربان في المدة الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر ولو قربها في يوم صار موليا اذا غربت الشمس من ذلك اليوم ولا يكون موليا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته ولا بد فيها من كون الباقي من

(قوله ومثال الثالث كلما دخلت الخ) في كثير من النسخ ومثال الثاني وهو تحريف (قوله وقوله والالزم ان لا حالف عند الشرط الاول ممنوع الخ) قال المقدسي في شرحه قد خفي عليه ان مراد المحقق بالشرط ذاته أي نفس الدخول لا التلفظ به (قوله في مسئلة الكتاب تتداخل المدتان) كذا في الفتح والظاهر ان الصواب لا تتداخل كما دل عليه ماقبله ومابعده تأمل (قوله فلو قربها في الشهرين الاولين الخ) قال في النهر ولو قربها في الشهرين الاولين في مسئلة الكتاب ولو مكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين أو قال والله لا أقربك سنة الا يوما أو قال بالبصرة والله لا أدخل مكة وهي بها لا لزمه كفارة واحدة وما تواردعليه شراح الهداية من انه يلزمه بالقربان كفارتان قال في الفتح انه خطأ لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة واذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزمه الكفارتان الا أن يراد بالقربان في مدتيهما كذا في الحواشي السعدية وعندي ان هذا الحمل مما يجب المصير اليه عرف ذلك من تأمل قوله في العناية ويكون كلامه يمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولك أن تجعل أل في القربان للجنس

وان حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول

السنة أربعة أشهر فلا كما ذكره الاسبيجابي قيد بالايلاء لان في الاجارة ينصرف الى اليوم الاخير من السنة لان الصرف الى الاخير لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين في الايلاء وأما اليمين في غيره فقالوا ينصرف الى الاخير كقوله والله لا أكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق صاحب النهاية بان المعنى الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه في الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء أيضا يكون عن المغايظة كذا في فتح القدير تبعا للشارح وقد يقال لا يلزم في الايلاء ان يكون عن مغايظة كما اذا كان برضاها لخوف غيل على ولدها وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس كما صرح به في فتح القدير أول الباب ولم يتنبه له هنا وتأجيل الدين كالاجارة وقيد باليوم لانه لو قال الا نقصان يوم انصرف الى الاخير لان النقصان منها لا يكون الا من آخرها عرفا والتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو أطلق فقال لا أقربك الا يوما لا يكون موليا أيضا لكن اذا قربها هنا صار موليا مطلقا وكذا لا فرق بين الاقتصار على اليوم و بين وصفه بقوله الا يوما أقربك فيه في كونه لا يكون موليا لكن هنا لا يصير موليا أبدا قربها أو لا بخلاف ما تقدم وقيد بالاستثناء لانه لو قال لا أقربك سنة كان موليا ووقع عليه طلقتان فقط اذا تركها السنة كلها ولا تقع الثالثة كذا في الولوالجية وأما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان في بلدة وامرأته في أخرى فحلف لا يدخل البلدة التي هي فيها لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من البلد بوكيله أو نائبه قبل مضي المدة فان كان لا يمكنه بان كان بينهما ثمانية أشهر صار موليا على ما في جوامع الفقه وأما على ما ذكره قاضيخان فالعبرة لاربعة أشهر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك وقدمنا بعض مسائل الايلاء المغيا بغاية عن الجوهرة وفي الجامع للصدر الشهيد الغاية كالشرط قال لا أقربك حتى أقتل أو تقتلي أو أقتلك أو تقتليني أو أملكك أو تملكيني أو مادام النكاح بيننا فهو مول وحتى أشتريك لا خلافا لزفر دليله التعليق ولو قال حتى أعتق عبدي أو أطلق امرأتي صار موليا خلافا لابي يوسف ولو قال حتى أقتله أو أضربه أو يأذن لي لا لامكان الغاية فان وجدت الغاية سقطت اليمين وكذا ان تعذرت عندهما خلافا لابي يوسف وهي معروفة ولو قال حتى أقتلك أو فلانا وقتله بطلت وان مات صار موليا بعده ولو قال حتى تموت أو يموت ومات بطلت قال في رجب لا أقربك حتى أصوم شعبان فافطر أول يوم منه أو عمل ما لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند أبي يوسف يصير موليا من وقت التعذر وعند محمد من وقت اليمين وخالف أصله ولو قال حتى أصوم المحرم فهو مول بالاتفاق وكذا حتى تخرج الدابة أو تطلع الشمس من مغربها اهـ (قوله وان حلف بحج أو صوم أو عتق أو صدقة أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) هذا شروع في القسم الثاني من الايلاء وهو الايلاء المعنوي وهو اليمين بتعليق ما يستشقه على القربان كان قربتك فلله على حج وخرج اليمين بما لا يستشقه كان قربتك فلله على صلاة ركعتين أو فلله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لانه لا يلزمه بتعيين المكان شئ عند نا فله صلاتهما في غيره كما خرج فعل اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو تسبيحة ودخل ما لو قال فلله على مائة ركعة لانه يشق على النفس كما في فتح القدير بحثا واطلاق ان الصلاة مما لا يستشقه كما فعل الشارح مما لا ينبغي هذا ان علل الصلاة بما لا يستشق أما اذا علل بان الصلاة لا يحلف بها عادة كما في شرح المجمع للمصنف قال فالتحق بصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فلا فرق بين الركعتين ومائة ركعة كما لا يخفى ودخل الهدي والاعتكاف واليمين وكفارة اليمين وذبح الولد لانه يلزمه بالنذر به ذبح شاة عندنا كما في البدائع وأراد بالصوم غير المعين كقوله فلله على صوم يوم أو شهر والمعين ان كان بمدة الايلاء أو أكثر كقوله فلله على صوم أربعة أشهر أولها هذا الشهر مثلا وأما اذا كان باقل منها كقوله فلله على صوم

(قوله وقد يقال لا يلزم في الايلاء الخ) قال المقدسي في شرحه النقض عليه يكفي في كونه يكون ولو في بعض المواد فكيف وهو أكثرها وما ذكره من خوف غيل ونحوه أقل قليل لا يبنى على مثله حكم (قوله و بين وصفه بقوله الا يوما أقربك فيه الخ) انما لم يكن موليا لانه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهر من غير شئ يلزمه (قوله وقيد بالاستثناء لانه لو قال الخ) عبارة الولوالجية رجل قال لامرأته والله لا أقربك سنة فمضى الاربعة الاشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة أشهر أخرى بانت أيضا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر

(قوله بخلاف فكل مملوك أملكه حر) أى حيث يصير موليا عندهما خلافا لابى يوسف لانه لا يمكنه القربان الا بشئ يلزمه ولا يمكنه دفع ذلك بالترك اذ الملك قد يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يتمكن من رده ولو أخر الجزاء بان قال ان قربتك كلما دخلت هذه الدار فانت طالق كان موليا بعد الدخول لاعتراض الشك على الشرط وفى مثله تقدم الشرط المؤخر مع الجزاء على الشرط المقدم فى الذكر فصار تقديره كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ان قربتك فيكون انعقاد الايلاء معلقا بالدخول فيكون الدخول قابلا أنت طالق ان قربتك فيكون موليا كذا فى شرح الفارسى (قوله ثم اشتراه و باع الآخر أو قدم بيعه) لم أجد قوله أو قدم بيعه فى تلخيص الخلاطى ولا فى شرحه ولعلها عبارة تلخيص الشهيد قال الفارسى رجل قال لامرأته

ومن المبانة والاجنبية لا
ومدة ايلاء الامة شهران

هذا الشهر فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضى ذلك ثم يطأها بلا شئ يلزمه وأطلق العتق فشمل عتق العبد المعين كقوله فلله على عتق هذا العبد وغيره كقوله فلله على عتق عبد سواء كان منجزا او معلقا حتى لو قال فكل مملوك اشتريته فهو حر صار موليا خلافا لابى يوسف كما أطلق الطلاق فشمل طلاقها وطلاق غيرها منجزا أو معلقا حتى لو قال فكل امرأة أتزوجها من أهل الاسلام طالق صار موليا وفى التلخيص من باب الايلاء يكون فى موطنين وفى ان قربتك فانت طالق كلما دخلت فليس بمول لان له مدفعا بالترك أو بحمل الغير بخلاف فكل مملوك أملكه حر أو أخر الجزاء كان موليا للاعراض اهـ ومن باب الى ء فى اليمين قال ان قربتك فعبداى حران فباع أحدهما ثم اشتراه وباع الآخر أو قدم بيعه فهو مول من وقت شرائه وفى فاحدهما حر من وقت اليمين اهـ ولو باع العبد المعين سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شئ يلزمه ولو ملكه بسبب شراء أو غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط الايلاء ولو مات العبد المعين قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطء بغير شئ وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها أو ابانتها ثم تزوجها وفى الجامع للصدر قال أنت طالق ثلاثا قبل ان أقربك بشهر أو قبل ان أقربك بشهر اذا قربتك لا يصير موليا قبل الشهر و بعده يصير الا اذا قربها فيه والثانى تأكيد بخلاف والله لا أقربك ان قربتك للتعليق قال أنت طالق قبل ان أقربك يتنجز وقيل لا و يصير موليا اهـ وفى الخانية قال لامرأته ان قربتك فعبدى هذا حر فمضت أربعة أشهر وخاصمته الى القاضى وفرق بينهما ثم أقام العبد البينة انه حر الاصل فان القاضى يقضى بحريته و يبطل الايلاء وترد المرأة الى زوجها لانه تبين انه لم يكن موليا اهـ وأما صحة الايلاء من المطلقة رجعيا وان لم يكن لها حق فى الوطء فباعتبار ان وطأها مباح فان كانت تعتد بالاقراء فلاحتمال امتداد عدتها حتى تمضى مدة الايلاء فتبين وان كانت بالاشهر فلاحتمال ان يراجعها قبل مضيها فان لم يراجعها حتى مضت عدتها قبل مضيها سقط الايلاء لفوات محله (قوله ومن المبانة والاجنبية لا) أى لا يصح الايلاء لفوات محله وهو الزوجة ولو وطئها كفر لانعقادها فى حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا ألا ترى انها تنعقد على ما هو معصية وفى الخانية رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت أربعة أشهر من وقت الايلاء وهى فى العدة طلقت أخرى بالايلاء وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الايلاء يقع عليها تطليقة أخرى بحكم الايلاء وان تزوجها بعد ما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا تعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج اهـ (قوله ومدة ايلاء الامة شهران) لان الرق منصف أطلقه فشمل ما اذا كان الزوج حرا أو عبدا ذكره الاسبيجابى ولا يرد عليه الايلاء من أمته لان شرطه المحلية وهى بالزوجية كما قدمناه ولو طلقها زوجها بعد الايلاء رجعيا أو بائنا ثم أعتقت فى المدة انتقلت المدة الى مدة ايلاء الحرائر ذكره الاسبيجابى وفى الجامع الكبير للصدر الشهيد تحته حرة وأمة حلف لا يقرب احداهما ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها وكذا لو أبانها ثم عتقت بخلاف العدة

ان قربتك فعبداى حران صار موليا فلو باع أحدهما بطل الايلاء فى حقه لانه لو كان منفردا وباعه بطل الايلاء كذلك هنا و بقى الايلاء فى حق الذى لم يبع لبقائه محلا للعتق فلو اشترى الذى باعه ثم باع الآخر بطلت المدة الاولى وانعقدت المدة من حين الشراء وهذا لان المولى من لا يمكنه القربان الا بشئ واحد يلزمه من أول المدة الى آخرها واذا كان ايجاد المانع شرطا لا يكون موليا الا من وقت الشراء لفقد الشرط قبله اذ قبل البيع يلزمه بالقربان عتقهما و بعده عتق أحدهما وهو الباقى و بعد الشراء عتق المشترى وانما يتحد المانع فى جميع المدة من حين الشراء وفيما اذا قال فاحد هذين العبدين حر والمسئلة بحالها صار موليا من حين حلف لان المانع وهو عتق أحدهما لم يتبدل لوجوده من أول المدة الى آخرها اهـ ملخصا فلو (قوله بخلاف العدة) فانها اذا طلقت طلاقا بائنا ثم أعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفى الطلاق الرجعى تنقلب كذا فى البدائع

(قوله قال ان اشتريت جارية فهي حرة الخ) كذا في النسخ ولعلها تحريف والاصل ان تسريت (قوله أو محبوسا) هذا على ما في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال في الفتح وصححه في البدائع قلت وعبارة البدائع بعد نقل ما في شرح المختصر

فلو مضت مدة أخرى بانت الحرة وعن أبي يوسف لا وتتعين له الامة كالحنث فان تزوجها بعد البينونة
عاد ايلاؤها وكذا هما لكن ان رتب بانت الاولى عند تمام مدتها من وقت العقد والثانية بمدة ثانية
بخلاف ما لو بانت قبلها قال لامرأته وأمته والله لا أقرب احداكما لم يكن موليا وكذا لو أعتق الامة
ثم تزوجها ومن وطئها كفر ويمكنه تركه كالأجنبية بخلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا لو قال
لزوجتيه لا أقرب احداكما أو واحدة منكما لعمومه استحسانا قال ان قربت احداكما فالاخرى علي
كظهر أمي وبانت احداهما بالايلاء أو بغيره بطل ايلاء الاخرى بخلاف فالاخرى طالق مادامت في العدة
ولو قال فاحداكما أو فواحدة أو فهي لا لتعينها قال ان اشتريت جارية فهي حرة صح فيمن في ملكه دون
من يملكها خلافا لزفر (قوله وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو ببعد
مسافة ففيؤه ان يقول فئت اليها) لانه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان أراد ببعد
المسافة أن يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان قدر لا يصح فيؤه باللسان كما في
البدائع وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر كذا في الخانية وليس مراده خصوص لفظ
فئت اليها بل ما يدل عليه كقوله رجعتك أو راجعتك أو ارتجعتك أو أبطلت الايلاء أو رجعت عما قلت
ونحوه ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو حال القاضي
بينهما بشهادة الطلاق الثلاث للتزكية أو كانت محبوسة أو محبوسا اذا لم يقدر على مجامعتها في السجن فان
قدر عليه ففيؤه الجماع كذا في غاية البيان وقيد بما ذكره من أنواع العجز الحقيقي احترازا عن العجز
الحكمي مثل أن يكون محرما وقت الايلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر فعندنا لا يكون فيؤه الا بالجماع
لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فما لزمه فلا يستحق تخفيفا وأراد بكون الفيء باللسان معتبرا مبطلا
للايلاء في حق الطلاق أما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة
الايلاء لزمته الكفارة لتحقق الحنث وفي البدائع ومن شروط صحة الفيء بالقول قيام ملك النكاح وقت
الفيء بالقول وهو ان يكون في حال ما يفيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففاء بلسانه لم يكن
ذلك فيأ ويبقى الايلاء لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق بحصول
ايفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة بخلاف الفيء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى
الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع
الايلاء اهـ (قوله وان قدر في المدة ففيؤه الوطء) لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته قيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل
وشمل كلامه ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضي زمان يقدر على وطئها بعد الايلاء
وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة وأما لو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح
وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما خلافا لأبي يوسف وصححوا قوله كذا في فتح القدير
وفي الجامع الكبير للصدر الجماع أصل واللسان خلفه آلى في مرضه وفاء بلسانه بطل ايلاؤه في حق الطلاق
فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الاصل كالمتيمم ولو لم يفيء حتى بانت فصح ثم مرض فتزوجها
ففيؤه بالجماع وعن أبي يوسف وزفر لانه حرام كالخلوة لكنه بتقصيره كمن أحرم بالحج ثم آلى أو آلى وهو
صحيح ثم بانت ثم مرض وتزوجها بخلاف ان تزوجتك فوالله لا أقربك آلى في مرضه ثم أعاده بعد عشرة

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لو آلى من امرأته وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينه وبين امرأته أقل من أربعة أشهر الا ان العدو أو السلطان منعه عن ذلك فان فيئه لا يكون الا بالفعل ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكره القاضي على ان يقدر أحدهما على أن يصل الى صاحبه في السجن والوجه في المنع

وان عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو ببعد مسافة ففيؤه أن يقول فئت اليها وان قدر في المدة ففيؤه الوطء

من العدو أو السلطان نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقا بالعدم والله تعالى أعلم انتهت فقوله اذا لم يقدر على مجامعتها هو توفيق البدائع بين القولين ووفق المقدسي في شرحه بوجه آخر أخذا من قوله في الفتح والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم يعتبر (قوله وشمل كلامه ما اذا كان قادرا الخ) أي في ان فيئه الوطء وقوله وما اذا كان عاجزا وقته الخ معطوف على قوله ما اذا كان قادرا في الصورتين لا يكون فيئه باللسان والحاصل ان شروط صحة الفيء باللسان ثلاثة العجز عند الوطء ودوامه من وقت الايلاء الى مضي المدة وبه صرح في الملتقى وقيام النكاح وقت الفيء باللسان كما تقدم عن البدائع

أنت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم أولم ينو شيأ وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه

أيام وصح فى بعض المدة فكامر اه (قوله أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم أولم ينو شيأ) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا على ماسنذكره فى الايمان ان شاء الله تعالى ولا فرق فى الاحكام كلها بين أن يذكر كلمة على أولم يذكر وماذكره فى خزانة الأكمل عن العيون من انه لوقال أنت حرام أو بائن ولم يقل منى فهو باطل سهو منه حيث نقله عن العيون وفى العيون ذكر ذلك من جانب المرأة فقال لوجعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج أنت على حرام أو أنت منى بائن أو حرام أو أنا عليك حرام أو بائن وقع ولو قالت أنت بائن أو حرام ولم تقل منى فهو باطل ووقع فى بعض نسخ العيون ولو قال بغير تاء التأنيث فظن صاحب الأكمل انها مسئلة مبتدأة وظن انه لوقال ذلك الرجل لامرأته فهو باطل قال رضى الله عنه وعند هذا ازداد سهو شيخنا نجم الدين البخارى فزاد فيها لفظة لها فقال لوقال لها أنت حرام أو بائن فهو باطل والمسئلة مع تاء التأنيث مذكورة فى الواقعات الكبرى المرتبة وغير المرتبة فى مسائل العيون فعرف به سهوهما كذا فى القنية قيد بالزوج لان الزوجة لوقالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لوجامعها طائعة أومكرهة تحنث بخلاف مالوحلف لايدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لايحنث ومعناه أدخل محمولا ولو أكره على الدخول فدخل مكرها حنث كذا فى البزازية وحرمتك على أولم يقل على أو أنت محرمة على أو حرام على أولم يقل على أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسى عليك بمنزلة أنت على حرام كما فى البزازية وقوله أنت على كالحمار أو الخنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت على حرام كما فى البزازية (قوله وظهار ان نواه) أى الظهار وهذا عندهما وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمة وهو الركن فيه ولهما انه أطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذا فى الهداية تبعا للقدورى وشمس الأئمة وليس الخلاف مذكورا فى ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد فى مختصره ولا الطحاوى (قوله وكذب ان نوى الكذب) لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحل فكان كذبا وورد لوكان حقيقة كلامه لا نصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقيل لايصدق قضاء وقال شمس الأئمة السرخسى بل فيما بينه و بين الله تعالى لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق قضاء فى نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلوانى وهو ظاهر الرواية ولكن الفتوى على العرف الحادث كذا فى فتح القدير وفيه نظر لان العمل والفتوى انما هو فى انصرافه الى الطلاق من غير نية لا فى كونه يمينا وفى المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال و بكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشئ بخلاف ماهو سواء فيه العمد والخطأ ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب أهل السنة والاثم يتبع العمد اه (قوله و بائنة ان نوى الطلاق) سواء نوى واحدة أو ثنتين (قوله وثلاث ان نواه) اى الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا ان النية شرط فى الحالة المطلقة أى الخالية عن الغضب والمذاكرة وأما مع أحدهما فليست شرطا للوقوع قضاء وشمل قوله و بائنة ان نوى الطلاق ما اذا طلقها واحدة ثم قال لها أنت على حرام ناو يا ثنتين فانه وان تم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة وقوله فى فتح القدير لم يقع شئ سبق قلم وعبارة غيره لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث به فانه يصح و يقع ثنتان تكملة للثلاث كما فى الخانية وقدمناه وفى البزازية أنت على حرام ألف مرة يقع واحدة وفى كل موضع تشترط النية ينظر المفتى الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان كم عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضى أصل الواقع وهذا حسن اه ثم قال فيها قال لها مرتين

(قوله وفيه نظر الخ) لايخفى ان الطلاق يمين ولذا قالوا يكره حلفه بالطلاق فاليمين أعم من كون موجبها الكفارة أو الطلاق والذى عليه العمل والفتوى نوع خاص من هذه اليمين وهو انصرافه الى الطلاق وأيضا فان كونه يمينا هو عرف أصلى وكونه طلاقا عرف حادث ولاشك ان كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه كما ذكره فى الاشباه وحيث كان فيه عرف تكون حقيقته غير مرادة فارادة الكذب خلاف الظاهر فلا يصدق بها قضاء فالصواب حمله على العرف ولكن لما كان العرف الحادث ارادة الطلاق به وكان هو المفتى به دون العرف الاصلى قال فى الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى أى العرف الحادث احترازا عن العرف الاصلى وهو ارادة الايلاء فافهم (قوله وقوله فى فتح القدير لم يقع شئ سبق قلم) أجاب فى النهر بان قوله لم يقع شئ أى بنيته وان وقع بلفظ أنت على حرام واحدة بائنة فلا منافاة بينه و بين قول غيره لم تصح نيته

(قوله قيدنا بالقضاء الخ) أقول حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتج الى نيـة بل يحتاج الى عدم نية الطلاق مما يحتمله لفظه كما لو نوى بانت طالق عن وثاق كما تقدم بيانه أول الطلاق (قوله قلت المتعارف به ايقاع البائن) أقول كان هذا متعارف زمانهم أما في زماننا فعامة من يحلف به العوام وهم لا يميزون بين البائن والرجعي فضـلا عن أن يقصدوا به البائن فحيث كان بمنزلة الصريح بسبب غلبة الاستعمال في الطلاق وقلنا بوقوعه بلا نية للعرف ينبغي وقوع الرجعي به فليتأمل وقد يقال انه وان صار في العرف صريحا لكن لفظه لا يحتمل وقوع الرجعي لان كونها حراما عليـه يقتضي عدم حل قربانها والرجعي لا يحرم الوطء كما مر ولا يجعـل ايلاء لانه تحريم مع قيام العـقد والعرف ارادة الحرمة بالطلاق ولا ينافي وقوع البائن به مع كونه صريحا لان الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شـديدة كما ان بعض الكنايات يقع بها الرجعي كاعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة فليتأمل (قوله وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه الخ) قال في النهر وأقول هذا لا يتم في قوله أنت على حرام مخاطبا الواحدة كما قال المصنف وقول الشارح ولو كان له أربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة طلقة بائنة وقيـل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه يجب أن يكون معناه والمسئلة بحالها يعني في التحريم لا بقيد أنت كما لا يخفى بل في هـذا يجب أن لا يقـع الا عـلى المخاطبة اهـ ومثله في منح الغفار من بحث الصريح والشرنبلالية وفي العزمية على الدرر والغرر ولعـل مراد الزيلعي بكون المسئلة بحالها وان يكون الحرام عنـده طلاقا وأما كون المسئلة في تلك الصورة على أن يقال أنت عـلى حرام فليس بداخـل في ذلك فان ما يقتضيه صحة المساق هو أن تكون العبارة ههنا امرأتي على حرام اذ لا مساغ لان يقال لاربع نسوة أنت على حرام ولا تتأتى صحة القولين المذكورين الا على ماقررنا اهـ لكن في قوله أن تكون العبارة ههنا امرأتي على حرام نظر والظاهر ابداله بحـلال الله أوحـلال المسلمين لما ذكره المؤلف هنا عن الفتاوى من ان قوله امرأتي طالق وله أكثر من واحـدة لا يقع الا على واحـدة ولم يحكوا في هـذا خلافا بل ظاهر قوله بخلاف الصريح انها اتفاقيـة كما ذكره في منح الغفار رادا على الدرر في ذكره التصحيح في الصريح أيضا وحينئذ فلا فرق فيما يظهر بين امرأتي طالق وبين امرأتي على حرام في كونه لا يشمل غـير واحدة فيما لو كان له أكثر الا أن يوجد نقـل بخلافه فيتبع فجعـل العزمية محـل الخلاف امرأتي حرام في كونه يقع على الكل أو على واحدة غير ظاهر فالحاصل ان المخرج من محل النزاع أنت على حرام كما مر وامرأتي على حرام فتأمل وراجع وانظر في تعليل الفتح يتقوى عنـدك ماقلنا (قوله ويوجد في بعض النسخ) أقول يؤيد النسخة الثانية ماسيذكره المصـنف متنا في الايمان كل حل عليـه حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته من غـير نية قال المؤلف هناك في شرحه لغلبـة الاستعمال كذا في الهـداية وان لم تكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه تجب عليـه الكفارة اهـ يعني ان أكل أو شرب لا نصرافه عنـد عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اهـ كلام المؤلف هناك وبه علم ان قول المصـنف هنا أنت

أنت على حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثاني اليمين فعـلى مانوى قال لامرأتيه أنتما على حرام ونوى الثلاث في احـداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عنـد الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احـداهما واليمين في الاخرى عنـد الثاني يقع الطلاق عليهما وعنـدهما كما نوى قال لثلاث أنتن على حرام ونوى الثلاث في الواحـدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثـة طلقت ثلاثا وقيـل هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي أن يكون على مانوى اهـ (قوله وفي الفتاوى اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنـده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق) يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله على حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال قيـدنا بالقضاء لانه لا يقع الطلاق ديانة بلا نيـة وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نيـة ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المصنف ويقع البائن لكان أولى وقوله أنت معي في الحرام بمنزلة قوله أنت على حرام وكذا قوله حلال المسـلمين على حرام وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمتـه الكفارة والنسـفي على انه لا تلزمه وان كان له أكثر من زوجة واحـدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحـدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحـدة فيما اذا قال امرأته طالق وله أكثر من واحـدة وأجاب شـيخ الاسلام الاوزجنـدي انه لا يقع الا على واحـدة واليه البيان وهو الاشبه كذا في البزازية والخلاصـة والذخيرة وفي فتح القدير وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله أوحلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البـدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا اهـ ويوجـد في بعض النسخ وفي الفتاوى

وفي الفتاوى اذا قال لامرأته أنت عـلى حرام والحرام عنده طلاق ولـكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق

وفى بعضها وفى الفتوى والاولى لا يدل على انه هو المفتى به مع ان هذا القول هو المفتى به عند المتأخرين ولذا قال فى البزازية ومشايخنا أفتوا فى انه لو قال أنت على حرام والحلال عليه حرام أو حلال الله عليه حرام أو حلال المسلمين عليه حرام ان الكل بائن بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل فى المستقبل ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة واذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا خالعها ثم قال حلال الله على حرام ان شرب الى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والاضافة اليه ولو قال لها ان تزوجتك فحلال الله على حرام فتزوجها تطلق قال بعضهم والصحيح خلافه لوقوعه على القائمة لا على المتزوجة فلو لم تكن فى نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا يقع على فلانة أيضا وتمامه فى البزازية وفى قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان ولم تكن له نية طلقتا وان نوى احداهما دين لا فى القضاء وفتوى الامام الاوزجندى على انه يقع على واحدة وعليه البيان وقد ذكرناه وفى الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأتان وأكثر بن وان ليست له امرأة فلا شئ عليه لانه ان حمل على الطلاق فلا يراد به شئ آخر وان حمل على اليمين فهو غموس وفى فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين فى واحدة منهما أشار فى الزيادات الى انه يملك ذلك وفى الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم حلف كذلك على فعل آخر وحنث فى الاول ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث فى اليمين الثانية وهى فى العدة قيل لا يقع والاشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا قالت أنا عليك حرام فقال لا أدرى أحلال أم حرام لا يقع شئ قال بين يدى أصحابه من كانت امرأته عليه حراما فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال فى المحيط هذا اقرار منه بحرمتها عليه فى الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام ان فعل كذا ووجد الشرط وقع الثلاث كذا فى البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الخلع﴾

لما اشترك مع الايلاء فى ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال أخر عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه كذا فى المصباح وشرعا على ما اخترناه ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما فى معناه وقولى هذا أولى من قول بعض الشارحين أخذ المال بازاء ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوى من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهومين ويزاد فى الشرعى قيد لاخراج اللغوى ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له فى جميع أحكامه لاستقلال حكم الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا فى البينونة ويرد عليه أيضا ما اذا عرى عن البدل كما سنذكره وقولى أيضا أولى مما اختاره فى فتح القدير من انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لانه يرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق

على حرام أيلاء ان نوى التحريم الى آخر ما ذكره من التفصيل خاص بما اذا كان بلفظ غير عام أما اللفظ العام مثل كل حل عليه حرام فهو على الطعام والشراب أو على البينونة فقط (قوله واذا كان له امرأة وقت الحلف الى قوله فلا ينقلب طلاقا) أقول هكذا عبارة البزازية كما رأيته فى نسختى والظاهر ان فى عبارة البزازية سقطا يدل عليه ما سيذكره المؤلف فى الايمان عن الظهيرية ونصه وان كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله فى الخانية

﴿باب الخلع﴾

هو الفصل من النكاح

﴿باب الخلع﴾

ترك المؤلف من عبارة المتن قوله هو الفصل من النكاح ولعله ساقط من نسخته (قوله ويرد عليه أيضا) أى على ما فى الفتح قال فى النهر من تأمل قوله فى الفتح الطلاق على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه لا مطلقا والا لجرى فيه الخلاف فى انه فسخ وفى سقوط المهر علم ان المباراة من ألفاظ الخلع وأما الخلع بلفظ البيع والشراء فلا يرد لانه يرى ما فى الخانية اه ونقل فى حاشية مسكين عن شيخه ان هذه العبارة غير موجودة فى خط صاحب النهر والموجود فيه وأقول لا حاجة الى ما زيد اذ المباراة ليست خلعا بل كالخلع فى حكمه على ما ستعرفه اه كما

(قوله لكن يحتاج الى الفرق الخ) أقول الفرق ظاهر وهو ان الخلع بعد الخلع لم يصح لان البائن لا يلحق البائن أما الطلاق بمال بعد الخلع انما صح لانها بالخلع بانت منه والطلاق بمال لا يفيد البينونة لحصولها قبله والمال انما يلزم بمقابلة ملكها نفسها فاذا كانت مالكة نفسها بالخلع لم يلزم المال لعدم ما يقتضي لزومه فيقع بالطلاق الرجعي فقط لعدم لزوم المال والرجعي يلحق البائن بخلاف ما اذا طلقها بمال ثم خلعها فانه يلزم المال ولا يصح الخلع لانها بانت منه بالطلاق (قوله قيل ينفذ وقيل لا) قال في الشرنبلالية ان قضاة هذا الزمان ليس لهم الا القضاء بالصحيح من المذهب وهو كونه بائنا اهـ قال في حاشية مسكين وذكر في ديباجة الدر المختار نقلا عن الشيخ قاسم في تصحيحه ان الحكم والافتاء بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع وان الخلاف خاص بالقاضي المجتهد وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه بخلاف مذهبه أصلا كما في القنية ولا سيما في زماننا فان السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه وينقض كما بسط في قضاء الفتح والبحر والنهر فكان ما في البحر هنا من قوله والظاهر النفاذ خلاف المعتمد اهـ ولا يخفى ما فيه فان مراد المؤلف انه لو قضى به قاض يرى كونه فسخا كالحنبلي ينفذ قضاؤه لكونه في فصل مجتهد فيه ليس مما خالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا اجماعا واذا رفع لحنفي امضاه أما لو كان واحدا مما ذكر فانه ينقضه لعدم نفاذ القضاء فيها كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى في محله (قوله ادعى الاستثناء الخ) هذا كالاستثناء من قوله الا اذا ظهر ما ذكرنا الخ وحاصله ان دعواه الاستثناء مقبولة الا اذا ذكر في عقد الخلع البدل فان التصريح بذكر البدل قرينة على قصد الخلع فلا يصدق في دعوى ابطاله بالاستثناء الا اذا ادعى ان ما قبضه ليس بدل الخلع بل هو حق آخر كدين أو وديعة فتقبل حينئذ دعواه الاستثناء لانتفاء القرينة لانه اذا كان القول قوله فيما قبضه لم يبق الخلع ببدل لكن فيه ان القرينة على قصد الخلع هي ذكر البدل في عقد الخلع لا قبضه بعده فاذا ذكر البدل ثم قبض منها مالا ثم ادعى الاستثناء وادعى ان ما قبضه حق آخر غير البدل لم تنتف قرينة قصد الخلع فلا تصح دعواه الاستثناء ويبقى عقد الخلع ببدل فلا تقبل دعواه ان ما قبضه حق آخر لانه حيث بقي البدل يكون القول للمرأة في ان ما دفعته بدل الخلع لا غيره لان القول للمملك وحينئذ فلم يبق فرق بين دعوى الاستثناء وعدمها حيث يكون القول للمرأة في الصورتين وما ذكره المؤلف مذكور بعينه في جامع الفصولين لكنه قال في آخره وفيه نظر ولم يبين وجهه ولعل ما ذكرناه هو مراد صاحب الفصولين بالنظر والله سبحانه أعلم

الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن

كما في الخلاصة الان يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل فان قلت لو كانت قبضت جميع المهر ما حكمه قلت ذكر قاضيخان انها ترد عليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهرزاده وأخذ به ابن الفضل قال القاضي وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض اهـ وسيأتي تمامه آخر الباب وانما قيدنا بالمفاعلة لانه لو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما سيأتي وهو خارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه أيضا ما اذا كان بلفظ المباراة فانه يقع به البائن وتسقط الحقوق كالخلع بلفظه وما اذا كان بلفظ البيع والشراء فانه خلع مسقط للحقوق على ما صححه في الصغرى وان صرح قاضيخان بخلافه فلذا زدنا في تعريفنا أو ما في معناه واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح انه لو خالع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه في آخر الكنايات وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية (قوله الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) أي بالخلع الشرعي أما الخلع فلقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن وفي الخلاصة ولو قضى بكون الخلع فسخا قيل ينفذ وقيل لا اهـ والظاهر الاول لانه قضى في فصل مجتهد فيه ومذهبنا قول الجمهور ومن العلماء من قال بعدم مشروعيته أصلا ومنهم من قيده بما اذا كرهته وخاف ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه ومنهم من قال لا يجوز الا باذن السلطان وقالت الحنابلة لا يقع به طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق فلا ينقص العدد وقال قوم وقع به رجعي فان راجعها رد البدل الذي أخذه وتمامه في فتح القدير أطلقه فشمل ما اذا كان بغير عوض أيضا وما اذا وقع بلفظ الخلع أو البيع أو المباراة وما اذا لم ينو الطلاق به ولكن بشرط ذكر العوض حتى لو قال لم أعن الطلاق مع ذكره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم بما في سره لكن لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر كذا في المبسوط وحال مذاكرة الطلاق كالنية كذا في الخانية وفي البزازية ادعى الاستثناء أو الشرط

فى الخلع وكذبته فيه فالقول له الى ان قال والفتوى على صحة دعوى المغير والمبطل الااذا ظهر ماذكرنا من التزام البدل أو قبضه أو نحوه ادعى الاستثناء وقال قبضت ماقبضت منك بحق لى عليك وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه أنكر وجوب البدل عليها وأقر أن له عليها مالا واحد الامالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر فيكون القول له بخلاف ماذا لم يدع الاستثناء لانه يدعى عليها بدل الخلع وهى تنكر فالقول لها اهـ وأماذا لم يذكر العوض فهو من الكنايات فيتوقف على النية أومذاكرة الطلاق ان كان بلفظ الخلع أو المباراة وان كان بلفظ البيع كبعت نفسك أو طلاقك فلا لانه خلاف الظاهر وقد أفاد بوقوع البائن حكمه وسيأتى بيان صفته انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس وصح مضافا منه وانعكست الاحكام فى حقها لو بدأت كما سيأتى ولم يذكر شرطه لان شرطه شرط الطلاق ولكن لابد من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعتك أو اختلعى ولذا قال فى المحيط لو قال لها اختلعى فقالت اختلعت تطلق ويسقط المهر لان قوله اختلعى أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرأة تملك الطلاق بأمر الزوج فصار بمنزلة مالو قال لها طلقى نفسك طلاقا بائنا بخلاف قوله اشترى نفسك منى فقالت اشتريت لا تطلق مالم يقل الزوج بعت لانه أمر بالخلع الذى هو معاوضة لان الشراء معاوضة فلا يصح الامر اذا لم يكن البدل مذكورا معلوما وأما اذا ذكر مالا مجهولا بان قال اخلعى نفسك بمال فقالت اختلعت نفسى بالف درهم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج خلعت لانه لم يصح تفويض الخلع اليها لانه اذا ذكر المال كان خلعا حقيقة والخلع لا يصح الا بتسمية البدل والبدل ههنا مجهول فلم يصح وان ذكر مالا معلوما بان قال اخلعى نفسك بالف درهم فقالت اختلعت بالف درهم ولم يقل الزوج خلعت أو قالت المرأة خالعنى بالف درهم فقال الزوج خالعت ولم تقل المرأة قبلت تم الخلع فى رواية ولم يتم فى أخرى والكتابة والصلح عن دم العمد على الروايتين وكذا لو قال اشترى ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت بخلاف النكاح وفى النوادر لو قال لها اشتريت منى ثلاث تطليقات بكذا فقالت اشتريت لا يتم الخلع مالم يقل الزوج بعت وهو الصحيح الا اذا أراد به التحقيق دون المساومة لانه لم يوجد الامر بالخلع والخلع معاوضة فلا يتم بركن واحد اهـ وفى جامع الفصولين كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى وفيه ان القبول فى المعلق انما يكون بعد وجود الشرط وفى الكافى القبول فى المضاف انما يكون بعد وجود الوقت ولا يصح القبول قبله لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب اهـ وفى التجنيس ما يفيد صحة القبول فى المعلق قبل وجود الشرط فانه قال لو قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على ألف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع وفى الوجيز كما فى الكافى وأقول لو قيل بصحة القبول فى المضاف قبل وجود الوقت لانعقاده سببا للحال عندنا و بعدم صحته فى المعلق قبل وجود الشرط لعدم انعقاده سببا للحال لكان حسنا لتخريجه على الاصول وفى المجتبى باع طلاقها منها بمهرها فهو براءة من المهر والطلاق رجعى ويشترط فى قبولها علمها بمعناه فلو قال لها اختلعى نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهى لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع مالم تعلم المرأة ذلك لانه معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا فى المحيط وقولها فعلت فى جواب قوله خلعت نفسك منى بكذا ليس بقبول على الصحيح المختار الا اذا أراد به التحقيق ولو قالت لزوجها اخلعنى على ألف درهم فقال الزوج مجيبا لها أنت طالق صار كقوله خلعتك لان هذا يحتمل ان يكون جوابا فيجعل جوابا لها وهو المختار كما فى الخانية ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسى بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت لانه يصح جوابا و يصح ابتداء فيجعل جوابا لها وقيل يقع رجعيا والاول أصح ولو قال لها اخلعى نفسك فقالت قد

طلقت

(قوله بخلاف ماذا لم يدع الاستثناء الخ) ذكر فى البزازية عقب قوله فالقول لها مانصه دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لانها المملكة (قوله فيتوقف على النية أومذاكرة الطلاق الخ) سيأتى عند قوله و يسقط الخلع والمباراة الخ ان المشايخ لم يشترطوا النية فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كونه بعد مذاكرة الطلاق الخ فتأمل (قوله كل طلاق وقع بشرط الخ) فى التتارخانية عن الخانية رجل قال لامرأته اذا دخلت الدار فقد خلعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بالف يريد به اذا قبلت عند الدخول اهـ

(قوله وفى القنية فى الباب المعقود الى قوله آخرها) أى آخر القنية وهو مذكور آخر الأبواب كلها هذا وقد نقل الرملى عنها زيادة على ماذكره المؤلف هنا برمز اسنع دبس ان الواقع فيها رجعى ويبرأ الزوج لاتفاقهما على الرجعى ومقابلته بالمال لاتغيره الى أن قال ثم أجاب عن مسئلة الزيادات فراجعه اهـ قلت قد راجعت النسخة التى عندى فلم أر فيها زيادة على ماذكره المؤلف هنا عنها وكذا راجعت غير ذلك الباب من مظان المسئلة فلم أجد ذلك فلعل نسخته فيها تلك الزيادة والله تعالى أعلم ثم رأيت ذلك فى آخر الحاوى لصاحب القنية حيث قال اسنع دبس والواقع فيها رجعى ويبرأ الزوج لاتفاقهما وتراضيهما على وقوع الطلاق رجعيا ومقابلته بالمال بعدما كان موصوفا بالرجعى لايغيره وذكر المصدر للتأكيد كالوقال أنت طالق طلاقا واحدا فالواقع به رجعى وان لم يصفه بالرجعية ولم يتفقا عليها وعند اتفاقهما ورضاهما بالرجعية وتوصيفه بها بالطريق الأولى ان الواقع فيه رجعى ولما كان الواقع به رجعيا فمن ضرورته الابراء وأما مسئلة الزيادات فهى فيما اذا كانت المرأة طالبة منه طلقتين بائنتين بألف فتغير مقابلة المال ماوصفه الزوج من الرجعى الى ماطلبته من البائن لانها لم ترض بلزوم الالف مع بقاء النكاح فيلغو ماوصفه به بمقابلته ولان الباء تصحب الاعواض والعوض يستلزم المعوض

طلقت لزمها المال الا أن ينوى بغير مال ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لأنه صريح ولو قال لها بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع الطلاق بائنا لأن هذا كناية وهى بائنة ولو قال لها بعت منك أمرك بألف درهم ان اختارت نفسها فى المجلس وقع الطلاق ولزمها المال لأنه ملكها الطلاق بالمال فاذا اختارت فقد تملكت ولو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فالقبول اليها بعد التزوج فان قبلت بعد التزوج طلاقها أو طلقتها يقع وان قبلت قبله لايقع لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو قالت المرأة بعت منك مهرى ونفقة عدتى فقال اشتريت فالظاهر انها لاتطلق لأن الزوج ماباع نفسها ولا طلاقها منها انما اشترى مهرها وهذا لايكون طلاقا لكن الأحوط أن يجدد النكاح كذا فى المحيط وفى القنية فى الباب المعقود للمسائل التى لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين آخرها قالت لزوجها أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعى فقال لها أنت طالق طلاقا رجعيا يقع بائنا للمقابلة فى المال كمسئلة الزيادات أنت طالق اليوم رجعيا وغدا أخرى بألف فالالف مقابل بهما وهما بائنتان أم رجعيا ٧ وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أولا يبرأ اهـ وفى الذخيرة أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف درهم فقبلت وقعت واحدة فى الحال بنصف الألف وأخرى غدا بغير شئ وان تزوجها قبل مجئ الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى بألف فقبلت وقعت واحدة للحال بغير شئ وفى الغد أخرى بالالف ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغدا أخرى بألف وقع للحال واحدة بائنة بغير شئ وغدا أخرى بالالف ولو قال أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بألف فقبلت وقعتا بالألف ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف فقبلت انصرف البدل اليهما وكذا لو قال أنت طالق الساعة ثلاثا وغدا أخرى بائنة بألف أو أنت طالق الساعة واحدة بغير شئ وغدا أخرى بغير شئ بالالف فالبدل ينصرف اليهما اهـ (قوله ولزمها المال) أى فى المسئلتين لانه

ولو وقع رجعيا يلغو معنى الباء لالغو المعوض وهو غير جائز لاستلزام وجود العوض وهو لزوم الالف وجود المعوض وهو انصرام النكاح من بينهما فيلغو ماوصفه الزوج به بمقابلة المال فتقعان بائنتين اهـ (قوله فالألف مقابل بهما)

ولزمها المال

مخالف للمسئلة الآتية قريبا فى قوله أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة الخ فانه جعل فيها المال فى مقابلة الثانية فقط وهذا هو الموافق للقاعدة الآتية عن الفتح عند قول المتن أنت كذا بألف من قوله الأصل انه متى ذكر طلاقين

وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما الا اذا وصف الاول بما ينافى وجوب المال فيكون مقابلا بالثانى فقط وقدم تفاريع هذه المسئلة فى باب اضافة الطلاق وانها على وجوه عشرة (قوله وغدا أخرى بالالف) أى ان تزوجها قبل مجئ الغد والا تقع غدا أخرى بغير شئ لأنه شرط وجوب المال فى الثانية لم يوجد وهو زوال الملك عنها بزوال الملك بالأولى لكونها بائنة ذخيرة (قوله فقبلت انصرف البدل اليهما) قال فى النهر وفى الزيادات والذخيرة نص فى انهما بائنتان (قوله فالبدل ينصرف اليهما) فيكون كل تطليقة بخمسمائة فيكونان بائنتين فتقع فى الحال واحدة بنصف الألف وغدا أخرى مجانا الا أن يتزوجها قبل مجئ الغد فتقع الثانية غدا بنصف الالف وانما انصرف البدل اليهما لانه لابد من الغاء الوصف أو البدل والغاء المنافى أولى لانه ذكر أولا وذكر البدل آخرا والآخر يكون ناسخا للاول ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة أو بائنة بغير شئ وغدا أخرى بألف ينصرف البدل الى الثانية لانه قرن بالاولى وصفا منافيا للبدل ولو قال أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف ينصرف اليهما لانه قرن بالثانية وصفا منافيا للبدل فينصرف البدل الى التطليقتين كذا فى الذخيرة من الفصل السادس فى اضافة الطلاق

مارضى بخروج بضعها عن ملكه الا به فلزمها المال بالقبول ولوقال وكان المسمى له لكان أولى ليشمل ماذاقبله غيرها وسيأتى آخر الباب بيان خلع الفضولى ان شاء الله وليشمل الابراء حتى لوقالت له أبرأتك عمالى عليك على طلاقى ففعل جازت البراءة وكان الطلاق بائنا وكذا لوطلقها على أن تبرئه من الالف التى كفل بها للمرأة من فلان صح والطلاق بائن كما فى البزازية وقيد به احترازا عن التأخير فانه ليس بمال وانما تتأخر فيه المطالبة كما لوقالت له طلقنى على ان أؤخر مالى عليك فطلقها فان كان للتأخير غاية معلومة صح التأخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعى على كل حال كما فى البزازية أيضا ولوقال قد خلعتك على ألف قال ثلاث مرات فقبلت طلقت ثلاثا بثلاثة آلاف لانه لم يقع شئ الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها فى الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف ولوقال بعت منك تطليقة بالف فقالت اشتريت ثم قاله ثانيا وثالثا كذلك وقال أردت التكرار لا يصدق ويقع الثلاث ولم يلزمها الا الالف لانها ملكت نفسها بالاولى وقد صرح بالطلاق فى اللفظة الثانية والثالثة والصريح يلحق البائن كذا فى المحيط ولواتفقا على الخلع وقالت بغير جعل فالقول لها لان صحة الخلع لا تستدعى البدل فتكون منكرة فيكون القول لها ولوادعت الخلع والزوج ينكره فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا يقبل ولا يثبت الخلع لانها تحتاج الى اثبات ان الزوج علق الطلاق بقبول المال والطلاق المعلق بقبول الالف غير الطلاق المعلق بقبول الالفين اذ هما شرطان مختلفان فكان كل واحد يشهد بغير ما يشهد به الآخر فلا يقبل ولو كان الزوج هو المدعى وقد ادعى ألفا وخمسمائة والمسئلة بحالها تقبل على الالف لان الطلاق وقع باقرار الزوج فبقى دعوى الزوج دينا مجردا واتفق الشاهدان على الالف وانفرد أحدهما بزيادة خمسمائة فيقضى بما اتفقا عليه وان كان يدعى ألفا لا يقبل وقد كذب أحد شاهديه لما عرف ويقع الطلاق باقراره واذا شهد شاهدان انه طلقها قبل الخلع ثلاثا تسترد المال لانها بمباشرة الخلع وان كانت مقرة بصحة الخلع ظاهرا فاذا ادعت الفساد بعد ذلك صارت متناقضة فى الدعوى الا أن البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى فيثبت انه أخذ المال بعد البينونة فلزمه الرد كذا فى المحيط أطلق فى لزومها المال فشمل المكاتبة ولكن لا يلزمها المال الا بعد العتق ولو باذن المولى لحجرها عن التبرع ولو بالاذن كهبتها وشمل الامة وأم الولد ولكن بشرط اذن المولى فيلزمها للحال لانفكاك الحجر باذن المولى فظهر فى حقه كسائر الديون وفى الجامع لوخلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع بغير شئ ولو كان الزوج مكاتبا أو عبدا أو مدبرا جاز الخلع وصارت لسيد العبد والمدبر لانها لا تصير مملوكة للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح وفى الحر لوملك رقبتها بعد النكاح لبطل ولو بطل بطل الخلع فكان فى تصحيحه ابطاله وأما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد النكاح كما لو اشترى زوجة أمة تحت عبد خلعها مولاها على عبد فى يديه ثم استحق العبد المخلوع عليه فلا شئ على المولى لانه لم يضف العبد المخلوع عليه الى نفسه ولا ضمنه فكان العقد مضافا الى الامة وتباع الامة فى قيمة العبد المستحق لان المولى يملك ايجاب بدل الخلع عليها فظهر فى حقه فتعلق برقبتها فان كان عليها دين آخر قبله بدأ به لانه وجب باختيار المولى فلم يظهر فى حق الغريم كما فى الصلح فان بقى شئ يؤخذ من الامة بعد العتق فان كان المولى ضمن بدل الخلع أخذ به كذا فى المحيط وفى الظهيرية امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباسا فجعل ينسج وهو يخاصمها ثم قال خلعت قالوا ان لم يطل ذلك فهو جواب اه وفى جامع الفصولين قال خلعتك بكذا درهما فجعلت المرأة تعد الدراهم فلما تم العد قالت قبلت ينبغى أن يصح اه وفى كافى الحاكم واذا خلع الرجل امرأتيه على ألف درهم فان الالف تنقسم عليهما على قدر ما تزوجهما عليه من المهر اه

(قوله وقيد به احترازا عن التأخير) أى قيد بالمال وكان الانسب كما فعل فى النهر أن يذكره عند قول المصنف سابقا والواقع به وبالطلاق على مال بائن (قوله والطلاق رجعى على كل حال) أى سواء كان للتأخير غاية معلومة أو لم يكن

وفى

وفى البزازية اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما متصلا بالآخر صح وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق أيضا ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى القيام ثم القبول فالقول له لأنه انكار الخلع اه ودخل تحت الطلاق على مال لو طلقها على اعطاء المال لما فى الخانية لو قال لامرأته أنت طالق على ان تعطينى ألف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعط ألفا كما لو قال لامرأته أنت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لأن كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود القبول اه ولو قال ولزمها المال ان لم تكن مريضة مرض الموت ولا سفيهة ولا مكرهة لكان أولى لأن المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما فى شرح المنظومة وأما المريضة فقال فى جامع الفصولين مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة أشياء الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب أقلها الا الزيادة كذا فى شحى وفى خل فى هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضى العدة فكل المهر وصية وتصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت فى العدة هكذا عند أبى يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاه بالفرقة وعند أبى حنيفة يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما فى حق سائر الورثة ولم يتهما فى الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا فى طلاقها بسؤالها فى مرض الموت وحاصل التفاوت بين مضى العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج فى الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم للزوج قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه أكثر كذا ط ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بأن كان لها عصبات أخر أقرب منه فهو والاجنبى سواء ولو يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر الى بدل الخلع والى ارثه بالقرابة فلو كان البدل قدر ارثه أو أقل سلم له ذلك ولو أكثر فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم له الا باجازة الورثة هذا لو كانت مدخولة والا فالنصف يعود الى الزوج بطلاق قبل دخوله لا بحكم الوصية وفى النصف الآخر ينظر لو كان الزوج أجنبيا فهو متبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها و يرثها فله الاقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت فى ذلك المرض ولو برئت منه سلم للزوج كل البدل كهبتها منه ثم يرثها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت فى العدة أو بعدها التراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث بينهما مات فى العدة أو بعدها ولو خلعها أجنبى من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك فى مرض موت الأجنبى جاز و يعتبر البدل من ثلث مال الأجنبى فلو كان الزوج مريضا حين تبرع الأجنبى بخلعها فلها الارث لو مات الزوج من مرضه ذلك وهى فى العدة لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا اه ولو كانت مكرهة على القبول لم يلزمها البدل وفى القنية ولو اختلفا فى الكره بالخلع والطوع فالقول له مع اليمين اه وفى الظهيرية لو قالت طلقنى ثلاثا بألف درهم طلقنى ثلاثا بمائة دينار فطلقها ثلاثا طلقت بمائة دينار ولو كان الايجاب من الزوج بالمالين لزمها المالان اه وأشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصور أن يلزمه مال فى الخلع ولذا قال فى المجتبى خلعتك على عبدى ووقف على قبولها ولم يجب شئ قلنا الظاهر انه عنى بقوله وقف على قبولها أى وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من أهم المهمات فى هذا الزمان لأن الناس يعتادون اضافة الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فيهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شئ وفى منية الفقهاء خلعتك بمالى عليك من الدين فقبلت ينبغى أن يقع الطلاق ولا يجب شئ و يبطل الدين ولو كانت اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما ينبغى أن لا يلزمها شئ لسلامة البدل له اه

هذا رمز بالشين المعجمة والحاء المهملة الى شرح الطحاوى وفى خل بالخاء المعجمة رمز الى الخصائل (قوله كذا ط) هو بالطاء المهملة رمز للمحيط (قوله ثم يرثها) أى بالقرابة (قوله وأشار بقوله ولزمها المال الى انه لا يتصوّر أن يلزمه مال الخ) ينافيه ما يأتى بعد نحو ورقة عن القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط أن يعطيها كذا منا من الارز الابيض وخالعها به ينبغى أن يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عنده الا أن يقال المراد بعدم تصور ذلك حيث لم يكن من جهتها مال بخلاف مسئلة القنية فان المال من الطرفين وكأنها بذلت المهر فى مقابلة الطلاق والارز و يوضحه ما يأتى فى قبيل تلك المسئلة لو خالعها على عبد ومهرها ألف ثم زادها ألفا فتأمله وانظر ما يأتى فى شرح قوله و يسقط الخلع والمباراة كل حق عند قول المؤلف الثالث أن يقع ببدل على الزوج وقوله بعده ثم اعلم انه بقى هنا صورة وحاصله ان المختار جواز كون البدل عليه بأن يحمل على الاستثناء من المهر كأنه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عنى فيجوز ايجاب البدل عليه اذا اختلعت على عوض و يكون مقابلا ببدل الخلع

وكره له أخذ شئ ان نشز وان نشزت لا وماصلح مهرا صلح بدل الخلع

وظاهر اقتصاره على لزومها المال انه لو تخالعا ولم يذكرا من المال شيأ ان لا يصح الخلع وهو رواية عن محمد لأنه لا يكون الا بالمال ولكن الأصح انه يصح كذا فى المجتبى وفى الخانية الزيادة فى البدل بعد الخلع غير صحيحة (قوله وكره له أخذ شئ ان نشز) أى كرهها والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه كما فى المغرب وفى المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من بابى قعد وضرب عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفى التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا وأصله الارتفاع يقال نشز من مكانه نشوزا بالوجهين اذا ارتفع عنه وفى السبعة واذا قيل انشزوا فانشزوا بالضم والكسر والنشز بفتحتين المكان المرتفع من الأرض والسكون لغة فيه اهـ وأراد بالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب والحق ان الاخذ فى هذه الحالة حرام قطعا لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ ولا يعارضه الآية الاخرى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان تلك فيما اذا كان النشوز من قبله فقط والاخرى فيما اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فليس من قبله فقط نشوز على انهما لو تعارضا كانت حرمة الاخذ ثابتة بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفى امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها فى مقابلة خلاصها من الشدة التى هى معه فيها ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعى على حرمة أخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو أخذ جاز فى الحكم أى يحكم بصحة التمليك وان كان بسبب خبيث وتمامه فى فتح القدير وفى الدر المنثور أخرج ابن جرير عن ابن زيد فى الآية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك اهـ والحاصل ان ما فى النساء منسوخ بآية البقرة وهو يقتضى حل الاخذ مطلقا اذا رضيت أطلقه فشمل القليل والكثير ويلحق به الابراء عما لها عليه فانه لا يجوز أيضا اذا كان النشوز منه لأنه اعتداء واضرار (قوله وان نشزت لا) أى لا يكره له الاخذ اذا كانت هى الكارهة أطلقه فشمل القليل والكثير وان كان أكثر مما أعطاها وهو المذكور فى الجامع الصغير وسواء كان منه نشوز لها أيضا أولا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالتها بالاولى والمذكور فى الاصل كراهة الزيادة على ما أعطاها وينبغى حمله على خلاف الاولى كما ينبغى حمل الحديث عليه أيضا وهو قوله أما الزيادة فلا لان النص نفى الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف فى الاصول ولذا قال فى فتح القدير ان رواية الجامع أوجه وصحح الشمنى رواية الاصل لاحاديث ذكرها (قوله وماصلح مهرا صلح بدل الخلع) لان ما صلح عوضا للمتقوم أولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته على مالها وجاز له تزويج ولده بماله ونفذ خلع المريضة من الثلث وجاز تزويج المريض بمهر المثل من جميع ماله فصح الخلع على ثوب موصوف أو مكيل أو موزون كالمهر وكذا على زراعة أرضها أو ركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوة بها أو خدمة أجنبى لأن هذه تجوز مهرا ولو بطل البدل فيه لو كان ثوبا أو دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر وأشار الى ان هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا فى الخلع لانه لو خالعها على ما فى بطن جاريتها أو غنمها صح وله ما فى بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل وكذا على أقل من عشرة وكذا على ما فى يدها كذا فى التبيين وفتح القدير وذكر فى غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلى ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة

ويسقط الخلع والمباراة كل حق الخ عن الخلاصة وغيرها وسنذكر تحقيق المقام هناك (قوله وفى امساكها لا لرغبة) الجار والمجرور خبر مقدم وقوله ذلك مبتدأ مؤخر والاشارة الى قوله أخذ مال المسلم بغير حق (قوله وهو يقتضى حل الاخذ مطلقا) أى سواء كان النشوز منه أو منها قلت لكن قد علمت مما قدمه ان آية فلا تأخذوا منه شيأ فيما اذا كان النشوز منه وآية فلا جناح عليهما فيما اذا كان منها فلا تعارض بينهما حتى تنسخ احداهما بالاخرى (قوله وصحح الشمنى رواية الاصل) قد علمت عدم المنافاة بين الروايتين بما ذكره من التوفيق وهو مصرح به فى الفتح فانه ذكر أولا ان المسئلة مختلفة بين الصحابة ثم ساق النصوص من الطرفين ثم حقق ثم قال وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع أوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الاولى والمنع محمول على ما هو الاولى وطريق القرب الى الله سبحانه (قوله وذكر فى غاية البيان انه مطرد منعكس الخ) قال فى النهر لا يخفى ان الصلاحية المطلقة هى الكاملة وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية

مستتمة ومادون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما أو أن يكون فيه جهالة مستتمة ومادون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلي ولا على عكسه اه وفي المحيط لو اختلعت على ثوب لم يتبين جنسه أو على دار فله المهر وفي العبد يلزمها الوسط ولو اختلعت على ما تكتسبه العام أو على ماترثه من المال أو على ان تزوجه امرأة وتمهرها عنه فالشرط باطل وترد المهر ولو اختلعت بحكمه أو بحكمها صح فان حكمت ولم يرض الزوج رجع بالمهر ولو خلعها على ألف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قالت الى قدوم فلان أو موته وجب المال حالا ولو خالعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروى فاذا هو مروى يرجع بهروى وسط ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش فان كان حلال الدم أو اليد فامضى عنده رجع عليها بقيمته عند أبي حنيفة وعندهما بنقصان قيمته لان كونه حلال الدم بمنزلة الاستحقاق عنده وعندهما بمنزلة النقصان ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يدها أو استحق فعليها قيمته فان ظهر انه كان ميتا وقت الانخلاع فله مهرها ولو خلعها على حيوان ثم صالحته على دراهم أو مكيل أو موزون جاز يدا بيد ولو خالعها على عبد ومهرها ألفا ثم زادها ألفا ثم استحق العبد رجع عليها بالالف وبنصف قيمة العبد لان المرأة بذلت العبد بازاء البضع وألف درهم فانقسم العبد عليهما نصفين نصفه ببدل الخلع ونصفه بيعا بالالف والمبيع متى استحق ثمنه رجع بثمنه وبدل الخلع متى استحق تجب قيمته فيرجع بنصف قيمة العبد ولو خالع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما في العقد لانه قيمة بضعيهما الا على مهر مثليهما لان الزيادة على المسمى مكروهة في الخلع والزيادة في بدل الخلع باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه فصار كالو زاد في بدل الصلح عن دم العمد فانها لا تصح اه وفي التتارخانية اذا قال لامرأتيه احداكما طالق بألف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال لامرأتيه احداكما طالق بألف فقبلتا ومات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة ولا ميراث اه وفي القنية اختلعت نفسها بالمهر بشرط ان الزوج يعطيها كذا منا من الارز الابيض وخالعها به ينبغي ان يصح ولا يشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة لان الخلع أوسع من البيع ففي بت خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا مخ وهبت مهرها لاخيها فأخذه أخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم له القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لا تحرم ولو اختلعت بشرط الصك أو قالت بشرط ان يردعليها أقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتابة الصك ورد الاقمشة في المجلس خلعتك على عبدي وقف على قبولها ولم يجب شئ خلعتك بمالي عليك من الدين وقبلت ينبغي أن يقع الطلاق ولا يجب شئ ويبطل الدين ادعت مهرها على زوجها فانكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها كانت امرأته قبل الخلع فليس له شئ ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا ذلك الا بالتصادق فينبغي ان لا يلزمها شئ لان ماهو بدل الخلع يسلم له كالو علم انه عبده وسئل لو كان الخلع على دراهم أو دنانير ثم تبين انها للزوج لم يجب شئ اه وفي الخانية ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وفي المجتبى فوضت الخلع الى زوجها أو العبد الى المولى ففعل بغير حضرتهما جاز والواحد يتولى الخلع من الجانبين وفي عتاق الاصل الواحد يكون وكيلا من الجانبين في العتاق والخلع والصلح عن دم العمد اذا كان البدل مسمى والا لا يكون في ظاهر الرواية وعن محمد انه يكون اه **(قوله فان خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا)** لان الخلع على ما لا يحل صحيح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجب له شئ لانها لم تغره والبضع غير متقوم في الاصل حالة الخروج وانما يتقوم بتسمية المال وفي المجتبى وانما يلزم المال بالالتزام أو باستهلاك

فان خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا

(قوله ولا ذلك الا بالتصادق) كذا في النسخ ولكن سيعيد العبارة قريبا بلفظ ولا يعلم ذلك الا بالتصادق وتقدم قبل ورقة ونصف بلفظ ثم تبين انه عبد الزوج بتصادقهما (قوله والواحد يتولى الخلع من الجانبين) سيأتي آخر الباب عن البزازية انه لا يصلح وكيلا منهما سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد انه يصح وفي التتارخانية عن الكبرى الواحد يتولى الخلع من الجانبين ان كان خلعا وهو معاوضة اذا كان البدل مذكورا في رواية هو المختار

المال أو علمكه ولم يوجد ولما بطل العوض كان العامل فى الخلع لفظه وهو يوجب البينونة لانه من الكنايات الموجبة لقطع وصلة النكاح وفى الثانى الصريح وهو رجعى فقوله مجانا عائد الى المسئلتين وفى المصباح فعلته مجانا أى بغير عوض قال ابن فارس المجان عطية الشئ بلا ثمن وقال الفارابى هذا الشئ لك مجانا أى بلا بدل اه وأوجب زفر عليها رد المهر كما فى المحيط قيد بكونها سمت محرما لانها لو سمت له حلالا كخالعنى على هذا الخل فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا وان علم به فلا شئ له وفى المحيط لو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند أبى يوسف بقيمته لو كان عبدا لما عرف فى النكاح وقيد بالخلع والطلاق لان الكتابة على خمر أو خنزير فاسدة وعلى ميتة أو دم باطلة فيعتق ان أداه فى الاولى مع وجوب قيمة نفسه لان ملك المولى متقوم ولا يعتق فى الثانية والنكاح بالكل صحيح مع وجوب مهر المثل لتقوم البضع عند الدخول ثم اعلم ان البدل وان لم يجب فى الخلع والطلاق فلا يقعان الا بقبولها ولذا قال فى البزازية لو قالت له خالعنى بمال أو على مال ولم تذكر قدره لا يتم فى ظاهر الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتى وقيل لا يقع وهو الاشبه بالدليل اه (قوله كخالعنى على ما فى يدى ولا شئ فى يدها) أى يقع الطلاق البائن من غير شئ عليها لعدم تسمية شئ تصير به غارة له وأشار الى انه لو قال لها خالعتك على ما فى يدى ولا شئ فى يده انه لا شئ له أيضا اذ لا فرق بينهما فلو كان فى يده جوهرة لها فقبلت فهى له وان لم تكن علمت ذلك لانها هى التى أضرت بنفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما فى يده ولو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع أولى كذا فى المبسوط وأشار الى انها لو قالت خالعنى على ما فى بيتى أو ما فى بيتى من شئ ولا شئ فى بيتها انها كمسئلة الكتاب لان الشئ يصدق على غير المال كذا فى فتح القدير وكذا لو قالت على ما فى يدى من شئ أو على ما فى بطن جاريتى ولم تلد لاقل من ستة أشهر كذا فى المجتبى وفى المحيط لو اختلعت على ما فى بطن جاريتها أو غنمها أو ما فى نخلها صح وله ما فى بطنها وان لم يكن فلا شئ له ولو حدث بعده فى بطونها فللمرأة لان ما فى بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس فى بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث أطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن فى وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بعوض موهوم بخلاف ما فى البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كريح أو ما يحويه البطن اه وفى التتارخانية لو طلقها على ان تبريه عن كفالة نفس فلان فالطلاق رجعى ولو طلقها على ان تبريه عن الالف التى كفلها لها عن فلان فالطلاق بائن اه (قوله وان زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم) يعنى ردت مهرها فيما اذا قالت خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شئ وردت ثلاثة دراهم فيما اذا قالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم ولم يكن فى يدها شئ لانها فى الاولى لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج كذا فى الهداية وقيده فى الخلاصة بعدم العلم فقال لو خالعها على ما فى هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع فى هذا البيت وقع الطلاق ولا يلزمها شئ وذكر اليد مثال والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد وقوله من مال مثال أيضا والمتاع والحمل للبطن كالمال فاذا قالت على ما فى بطن جاريتى أو غنمى من حمل ردت المهر وفى المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شئ من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها عليه وان لا متاع فى البيت فى مسئلة على ما فى البيت من متاع لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا اه وفى الثانية ذكرت الجمع ولا غاية لأقصاه وأدناه ثلاثة فوجب

كخالعنى على ما فى يدى ولا شئ فى يدها وان زادت من مال أو دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم

الادنى

الادنى كما لو أقر بدراهم أو أوصى بدراهم وأورد عليه ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم أو درهمين
وأجيب بانها هنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام
فهي للبيان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه
ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا أو معرفا وأورد عليه اذا كان معرفا انه ينبغي وجوب واحد
فقط لما عرف ان الجمع المحلى كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشترى العبيد أو لا يتزوج النساء وأجيب بانه
انما ينصرف الى الجنس اذا عرى عن قرينة العهد كما في المثالين وقد وجدت القرينة هنا على العهد
وهو قولها على ما في يدي كذا في الكافي وأوضحه في فتح القدير فقال لان قولها على ما في يدي أفاد
كون المسمى مظروفا بيدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث
هو مما صدقات لفظ ما وهو مبهم وقعت من بيانا له ومدخولها هو المبين لخصوص المظروف والدراهم
مثال والمراد انها بينت المبهم بجمع كالدنانير وينبغي أن يكون قولها على ما في هذا البيت من الشياه
أو الخيل أو البغال أو الحمير كذلك يلزمها ثلاثة من المسمى ثم رأيت في المعراج لكن زاد الثياب وفيه
نظر للجهالة المتفاحشة وقيد بقوله ولا شئ في يدها لانه لو كان في يدها مال متقوم كان له قليلا كان أو كثيرا
ولا يلزمها رد المهر في الاولى وأما في الثانية فلابد أن يكون في يدها جمع مما سمته فلو كان في يدها درهم
أو درهمان لزمها تكملة الثلاثة كذا في الخانية والمبسوط وبهذا علم ان في كلام المصنف مسامحة لان
عدم وجود شئ في يدها شرط لرد المهر في الاولى وعدم وجود الثلاثة شرط في الثانية وكلامه لا يفيده
وأفاد بقوله ردت المهر انه مقبوض فيدل على انه لو لم يكن مقبوضا برئ منه ولا شئ عليها كما ذكره
العمادي في فصوله وفي الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر له وكانت قد أبرأته منه لم يرجع عليها بشئ
لان عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها يرجع لأجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا
اه وفي البزازية والحاصل انه اذا سمى ما ليس بمتقوم لا يجب شئ وان سمى موجودا معلوما يجب المسمى
وان سمى مجهولا جهالة مستدركة فكذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بان خالعها على ما تثمر
نخلها العام أو على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شئ بطلت التسمية وردت ما قبضت اه وقيد
بالخلع لان السيد لو أعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شئ يجب عليه قيمة نفسه لان
منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه
وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البدائع ودلت المسئلة الاولى على انه
لو خالعها على عبد بعينه مثلا وقد كان ميتا قبل الخلع انه يرجع عليها بالمهر الذي أخذته منه للغرور بخلاف
ما لو مات بعده حيث تجب قيمته كما لو استحق وظهور حريته كموته قبل الخلع فيرجع عليها بالمهر عندهما
وعند أبي يوسف بقيمته لو كان عبدا كالمهر وقتله عنده بسبب كان عندها كاستحقاقه فيرجع بقيمته
وكذا لو قطع يده كذا في المبسوط وأشار بقوله ردت المهر الى صحة الخلع على المهر وقد قال في الجوهرة وان
وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها اه وفي الولوالجية خلعها
بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق عليه شئ من المهر وقع الطلاق بمهرها
فيجب عليها أن ترد المهر لانه طلقها بطمع ما بقي عليه فلا يقع مجانا أما اذا علم ان لا مهر لها عليه فلا شئ له
اه وفي القنية ادعت مهرها على زوجها فأنكره ثم اختلعت نفسها بمهرها وقبل ثم تبين بالشهود انها
كانت أبرأته قبل الخلع فليس له شئ ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق
ينبغي ان لا يلزمها شئ لان ما هو بدل الخلع مسلم له كما لو علم انه عبده (قوله فان خالعها على عبد أبق لها
على انها برية من ضمانه لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة شرط فاسد

فان خالعها على عبد أبق لها على انها برية من ضمانه لم تبرأ

(قوله وفيه نظر للجهالة المتفاحشة) قال في النهر ينبغي ايجاب الوسط في الكل وبه يندفع ما قال اه وفيه نظر لان ايجاب الوسط في معلوم الجنس كالفرس والثوب الهروي بخلاف مجهول الجنس كالدابة والثوب ولذا لو سمى مهرا وجب مهر المثل (قوله وبهذا علم ان في كلام المصنف مسامحة الخ) قال في النهر نفي الشيئية فيما اذا لم تسم له شيأ معناه نفي الوجود وفيها اذا سمت مالا أو دراهم معناه نفي وجود ما سمته وعلى هذا فلا مسامحة أصلا الا ان مقتضاه انها لو سمت دراهم فاذا في يدها دنانير انه لا يجب له غير الدراهم ولم أره

فبطل فكان عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت أشار الى ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال فى العمادية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع و بطل الشرط اه وفى الخانية لو اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها أو على ان تجعل صداقها لفلان الاجنبى قال محمد الخلع جائز والمهر للزوج ولا شئ للولد ولا للاجنبى اه ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته والا فلا شئ عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب فى البدل صح الشرط وانما صحت تسمية الآبق فى الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضى الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير أو على مافى بطن غنمها وذلك جائز فكذا هنا وقيد بالشرط الفاسد لان الشرط لو كان ملائما لم يبطل ولذا قال فى القنية خالعها على ثوب بشرط ان تسلم اليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن لانه يجعل نفس التسليم شرطا وهبت مهرها لاخيها فأخذ أخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط ان تسلم اليه القبالة غدا فقبل ولم تسلم اليه القبالة غدا لم تحرم ولو اختلعت بشرط الصك أو قالت بشرط ان يرد اليها أقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الاقمشة فى المجلس اه وفى الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتى على شرط ان لا تخرج من المنزل شيأ فطلقها المأمور ثم اختلفا فقال الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ وقالت المرأة لم أخرج ذكر فى النوادر ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمأمور قل لها أنت طالق ان لم تخرجى من الدار شيأ فقال لها المأمور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ فيكون القول قوله لانه منكر شرط الطلاق أما اذا كان الزوج قال للمأمور قل لامرأتى أنت طالق على ان لا تخرجى من المنزل شيأ فقال لها المأمور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ لا يقبل قوله لأن فى هذا الوجه الطلاق يتعلق بقبول المرأة فاذا قبلت يقع الطلاق للحال أخرجت من المنزل شيأ أو لم تخرج كما لو قال لامرأته أنت طالق على ان تعطينى ألف درهم فقالت قبلت تطلق للحال وان لم تعطه ألفا وكذا لو قال لامرأته أنت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل الدار لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول اه واستفيد من قوله لم تبرأ ان العقد يقتضى سلامة العوض فلذا قال فى التتارخانية لو قال لها أنت طالق غدا على عبدك هذا فقبلت و باعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق وعليها قيمة العبد اه (قوله قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة له ثلث الالف و بانت) لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويشترط ان يطلقها فى المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شئ كذا فى فتح القدير بخلاف ما اذا بدأ هو فقال خالعتك على ألف فانه يعتبر فى القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح قبولها كذا فى الجوهرة أشار بطلبها الثلاث الى انه لم يطلقها قبله اذ لو كان طلقها ثنتين ثم قالت طلقنى ثلاثا على ان لك ألف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثلاث كذا فى المبسوط والخانية وينبغى ان لا فرق فيها بين الباء وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ ولذا قال فى الخلاصة لو قالت طلقنى أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهى بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف اه وقيد بكونه طلق واحدة اذ لو طلق الثلاث كان له جميع الالف سواء كان بلفظ واحد أو متفرقة بعد ان تكون فى مجلس واحد كذا فى فتح القدير لا يقال كيف وقع الثانى مع ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا لانا نقول قد أسلفنا أن مرادهم من البائن ما كان بلفظ الكناية لا مطلق البائن حتى صرحوا بوقوع أنت طالق ثلاثا بعد البينونة وفى التتارخانية ثم فى قولها طلقنى ثلاثا بألف اذا طلقها ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد القياس ان تقع

قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة له ثلث الالف وبانت

(قوله ولذا قال فى القنية) تقدمت هذه العبارة قريبا قبيل قوله فان خالعها

تطليقة واحدة بثلث الالف وتقع الاخريان بغير شئ وفى الاستحسان تقع الثلاث بالالف ومن مشايخنا من قال ماذكر من جواب الاستحسان محمول على ما اذا وصل التطليقات بعضها ببعض أما اذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الالف وان حصل الايقاع فى مجلس واحد ومنهم من يقول اذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل وهو الصحيح اهـ قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقنى واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شئ فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شئ ولو قال أنت طالق ثلاثا بالف يتوقف ذلك على قبول المرأة ان قبلت تقع الثلاث بالالف وان لم تقبل لا يقع شئ ولو قالت طلقنى واحدة بالف فقال لها الزوج أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة تقع الثلاث واحدة بالف وثنتان بغير شئ عند الكل كذا فى الخانية (قوله وفى على وقع رجعى مجانا) أى فى قولها طلقنى ثلاثا على ألف أو على ان لك على ألفا فطلقها واحدة وقع رجعيا بغير شئ عليها عند الامام خلافا لهما فهما جعلاها كالباء وهو جعلها للشرط والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط ألا ترى انه ذكر فى السير الكبير لو أمن الامام ثلاث سنين بألف دينار فبدا للامام ان ينبذ اليهم بعد سنة رد عليهم ثلثا الالف ولو أمن على ألف دينار رد الكل كذا فى المحيط قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات فى مجلس واحد لزمها الالف لان الأولى والثانية تقع عنده رجعية فايقاع الثالثة وجد وهى منكوحته فيستوجب عليها الالف درهم وان طلقها ثلاثا فى ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف وعنده لا يستوجب شيأ كذا فى المحيط وحاصل ما حققه فى فتح القدير ان كلمة على مشتركة بين الاستعلاء واللزوم فاذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كانت للاستعلاء وفى غيره للزوم وهو صادق على الشرط المحض نحو أنت طالق على ان تدخلى الدار وعلى المعاوضة كبعنى هذا على ألف واحمله على درهم سواء كانت شرطا محضا كما مثلنا أو عرفا نحو افعل كذا على ان أنصرك والمحل المتنازع فيه يصح فيه كل من الشرط والمعاوضة ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا كان طلقتنى ثلاثا فلك ألف فلا يجب المال بالشك ولا يحتاط فى اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة ومنهم من جعلها للاستعلاء حقيقة وللزوم مجازا لان المجاز خير من الاشتراك ورد بأن المعنى الحقيقى ليس الا المتبادر وذلك المعنى عند أهل اللسان وهو متبادر كتبادر الاستعلاء وكون المجاز خيرا من الاشتراك انما هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهى التبادر بمجرد الاطلاق فلا وذكر فى التحرير ما يرجح قولهما بمنع قوله فى دليله ولا مرجح بل فيه مرجح العوضية وهو ان الأصل فيما علمت مقابلته العوضية ولا يرد عليه لو قالت طلقنى وضرتى على ألف فطلقها وحدها حيث وافقهما انه يلزمها حصتها من الالف لانه لا غرض لها فى طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث بتحصيل البينونة الغليظة كذا ذكروا ولا يخلو من شئ فان لها غرضا فى أنه اذا طلقها الا تبقى ضرتها معه بعدها فالأولى ان تكون على الاختلاف أيضا كما فى غاية البيان معزيا للمختلف ثم رأيت فى التتارخانية ان الأصح انها على الخلاف وفيما لو قالت طلقنى وضرتى على ألف على فطلق احداهما لا رواية فيها ولقائل ان يقول يلزمها حصتها من الالف ولقائل ان يقول لا يلزمها شئ حتى يطلقهما جميعا وفى المحيط قالت طلقنى وفلانة وفلانة على ألف فطلق واحدة ومهورهن سواء يجب ثلث الالف لانها أمرته بعقود لان طلاق كل واحدة على مال خلع على حدة فانقسم الالف عليهن ضرورة انه لا بد ان يكون لكل عقد بدل على حدة لتصح المعاوضة اهـ وهذا التعليل لا يرد عليه شئ (قوله طلق نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف

(قوله رد عليهم ثلثا الالف) كذا فى هذه النسخة ثلثا بالالف نائب فاعل رد والذى فى غيرها من النسخ ثلث بدون ألف وهو غير ظاهر (قوله وذكر فى التحرير ما يرجح قولهما الخ) نازعه فيه شارحه المحقق ابن أمير حاج بان كون الأصل فيما علمت مقابلته العوضية انما هو فيما وجبت فيه المعاوضة الشرعية المحضة أما ما تصح هى أو الشرط المحض فيه والطلاق من هذا فليس كون مدخولها مالا مرجحا لمعنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا (قوله فان لها غرضا فى أنه ان طلقها الخ) قال

وفى على وقع رجعى مجانا طلق نفسك ثلاثا بالف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ

المقدسى فى شرحه كونها لها غرضا فى طلاق ضرتها بعيد وانما يقرب لو بقيت هى ولان طلب فراقها فى الظاهر بدفعها المال له لشدة بغضها اياه فلا تطلب خلاص ضرتها معها لما بينهما غالبا من العداوة ويحتمل ان ضرتها وكانتا فى طلب الفراق لمنفعة تعود الى الضرة لا اليها فلا يلزمها غير حصتها بمجرد احتمال كون غرضها فراق الضرة أيضا (قوله ولقائل أن يقول يلزمها حصتها) قال فى النهر وعندى ان الثانى أوجه لانها اذا كانت شرطا مع عدم قولها على فعه أولى فتدبره (قوله وهذا التعليل لا يرد عليه شئ) أى بخلاف التعليل السابق فلو علل هناك بهذا لم يرد عليه ما مر

كالهاله بخلاف قولها له طلقنى ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها أولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها وفى الخانية رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثا للسنة بالف فقال لها الوكيل فى وقت السنة أنت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت تقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل فى الطهر الثانى تطليقة بثلث الالف فقبلت تقع أخرى بغير شئ وكذا لو طلقها الثالثة فى الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الألف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة ثانية بثلث الالف تقع الثانية بثلث الألف وكذا الثالثة على هذا الوجه اهـ وفى المحيط قال لمدخولة طلق نفسك ثلاثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسى ثلاثا للسنة بالف فان كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة ولا تقع الثانية والثالثة الا بتجدد الايقاع فى مجلس السنة فيقعان بغير شئ هكذا ذكر الزعفرانى لانه فوض اليها ايقاع كل تطليقة فى كل طهر فيكون بمنزلة المضاف الى وقت كل طهر لم يجامعها فيه فلا تملك ايقاعها حتى يجئ الوقت وقد أمرها بالايقاع فلا بد من التجديد وانما يقعان مجانا لانها بانت بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة ألا ترى انه لو أمرها ان تطلق نفسها ببدل بعدما أبانها ففعلت وقع مجانا وفى رواية محمد لا يقع بهذا القول أبدا لانه تعذر ايقاعهما بعوض لما بينا وتعذر ايقاعهما بغير عوض لان الزوج لم يرض بوقوعهما مجانا فلم يقعا اهـ والحاصل انه لا يخلو اما ان تسأله الطلاق أو يسألها على مال فان كان الاول فاما ان يجيبها بالموافقة أولا فان كان الأول فظاهر واستحق المسمى وان كان الثانى فاما ان تسأله بالباء أو بعلى فان كان بالباء وقع ما تلفظ به وانقسم المال على عدد الطلقات فكان له بحسابه ان لم يحصل مقصودها فان حصل فان كانت الواحدة مكملة للثلاث استحق الكل وان كان بعلى فاما ان كانت المخالفة بانقص أو بازيد فان كان بانقص وقع بغير شئ وان كان الثانى كما لو سألته واحدة بالف فطلقها ثلاثا فان ذكر المال فى جوابه وقع الثلاث بالمسمى ان قبلت والا فلا وان لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شئ وهذا كله ان ذكر الثلاث بكلمة واحدة وان ذكر متفرقة وقعت الاولى بالمال وثنتان بغير شئ (قوله أنت طالق بالف أو على ألف فقبلت لزم وبانت) يعنى ان قبلت فى المجلس لزم المال وبانت المرأة وهو تكرار لانه علم من قوله أول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال الا انه زاد القبول هنا فقط ولو ذكره عند قوله ولزمها المال لاستغنى عن التطويل وفى التتارخانية لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقنى واحدة بالف فقال الزوج أنت طالق نصف تطليقة بالف درهم طلقت تطليقة بالف درهم ولو قال أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة اهـ وفى المحيط معزيا الى المنتقى أنت طالق أربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف وان قبلت الثلاث لم تطلق لانه علق الطلاق بقبولها الالف بازاء الاربع اهـ وفى المحيط لو قال لغير المدخولة أنت طالق ثلاثا للسنة بالف أو على ألف ولا نية له طلقت واحدة بثلث الالف لان جميع الاوقات فى حق غير المدخولة وقت لطلاق السنة وقد قابل الالف بالثلاث فيتوزع عليها فان تزوجها ثانيا طلقت أخرى بثلث الالف وكذلك ثالثا لان الايقاع كان صحيحا فلا يرتفع بزوال الملك فاذا وجد الملك وجد الشرط فوقع ولا يحتاج الى قبول جديد منها لان القبول يشترط فى مجلس الخطاب وقد وجد الا ان الوقوع تأخر لعدم المحل كما لو قال أنت طالق غدا بالالف فقبلت فجاء غد طلقت بالالف من غير قبول وان كانت مدخولة وقعت واحدة فى طهر لم يجامعها فيه بثلث الالف ثم أخرى فى الطهر الثانى وأخرى فى الثالث بغير شئ لان البدل يجب مقابلا بملك النكاح وقد زال بالاولى فلا تملك نفسها بالثانية ليصح الاعتياض عنها وان قبلت وهى مجامعة لم يقع شئ حتى تحيض وتطهر فيقع حينئذ كما ذكرنا اهـ

أنت طالق بالف أو على ألف فقبلت لزم وبانت

(قوله فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها) قال المقدسى فى شرحه فيه بحث لانها قد يكون لها غرض فى الحرمة الغليظة حسما لمادة الرجوع اليه لشدة بغضه فتخاف من حمل أحد عليها فى المعاودة بخلاف ما لو طلقها ثلاثا فلا يقدم عليها فى الرد غالبا (قوله طلقت للحال واحدة) قال فى النهر يعنى بثلث الالف (قوله والحاصل انه لا يخلو الخ) هكذا وجد فى بعض النسخ قبل قول المتن أنت طالق بألف وفى بعضها بعده عقب قوله مع ان ان والفعل بمعنى المصدر

(قوله مع أن أن والفعل بمعنى المصدر) قال الرملي أقول قال في الخانية في الفرق لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجود المقبول اهـ فيتعجب من كلامه وقد تبعه أخوه في ذلك والله تعالى هو الموفق تأمل اهـ قلت لا يخفى عليك انه لا عجب في كلامهما بل في كلامه لان ما ذكره لا يصلح فرقا بين على دخولك وعلى ان تدخلي والفرق المذكور قدمر في كلام المؤلف عند قوله ولزمها المال ثم أعاده قبيل قوله قالت طلقني ثلاثا بالالف وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن تعليقات السبكي ما يتضح به الفرق ان شاء الله تعالى ونصه الفرق بين المصدر الصريح وان والفعل المؤولين به مع اشتراكهما في الدلالة على الحدث ان موضوع صريح المصدر الحدث فقط وهو أمر تصوري وان والفعل يزيد على ذلك بالحصول اما ماضيا واما حالا واما مستقبلا ان كان اثباتا او بعدم الحصول في ذلك ان كان منفيا وهو أمر تصديقي ولهذا يسد ان والفعل مسد المفعولين لما بينهما من النسبة اهـ بحروفه ومثله في الاشباه النحوية وقد علمت مما مر ان كلمة على شرط وان الطلاق بمقابلة مال معاوضة من جانبها فيشترط قبولها اذا ظهر ذلك فنقول اذا قال لها على ان تعطيني قد علق طلاقها على اعطائها المال له في المستقبل فهو معاوضة فيشترط قبولها فصار كانه علقه على القبول اذ به يحصل غرضه من التطليق بعوض للزومه لها بالقبول وأما قوله على ان تدخلي فانه ليس فيه معاوضة فيبقى على أصله من تعلقه على الدخول في المستقبل ولا غرامة تلحقها به فلا يشترط قبولها ولا يتعلق به وأما قوله على دخولك الدار فقد استعمل فيه الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال على ان تعطيني ألفا كما مر في باب التعليق عن المحيط قبيل قوله ففيها ان وجد الشرط انتهت اليمين وانما استعمل كذلك لانه لو تعلق على الدخول كما في المسئلة السابقة لزم تغيير موضوع المصدر اذ لا بد أن يراد الدخول في الماضي أو الحال أو الاستقبال والمصدر الصريح موضوع لنفس الحدث على ان فيه جهالة المعلق عليه باعتبار الزمان فلذا استعمل استعمال الاعواض فتعلق على القبول هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (قوله الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال الخ) أفاد هذا الاستثناء ان قوله أولا يكون مقابلا بهما سواء لم يصف شيأ منهما بالمنافي أو وصفهما جميعا أو وصف الثاني فقط يوضحه ما في التتارخانية عن المحيط ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغدا أخرى أملك الرجعة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة واحدة بائنة وغدا أخرى بائنة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة واحدة بغير شئ وغدا أخرى بالف درهم فالبدل ينصرف اليهما ويكون كل تطليقة بنصف الالف فيقع واحدة في الحال بنصف الالف وغدا مجانا الا أن يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الالف اهـ

ثم اعلم ان الطلاق على مال يمين من جهته فتصح اضافته وتعليقه ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة ومن جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج لو ابتدأت ويبطل بقيامها ومثل قوله على ألف على ان تعطيني ألفا بخلاف اذا أعطيتني أو اذا أجبتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان أعطيتني الا أن يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف له عليها وذلك لانه يقال على ان تعطيني كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أي حتى يقبلوا للاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب منهم ولكن بين ان وبين اذا ومتى فرق فان في ان يتوقف الطلاق على الاعطاء في المجلس بخلاف اذا ومتى وفي جوامع الفقه قال لاجنبية أنت طالق على ألف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في فتح القدير ولو قال لانه طلاق على مال بعد التزوج لكان أولى وقد طلب مني بالمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على ان تعطيني حيث توقف على القبول وبين على ان تدخلي الدار حيث توقف على الدخول وطلب أيضا الفرق بين أنت طالق على دخولك الدار حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما في الخانية وبين على ان تدخلي حيث لا يكفي القبول مع أن ان والفعل بمعنى المصدر وههنا قاعدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس أحدهما بصرف البدل اليه باولى من الآخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المرأة حصول البينونة لانه انما يلزمها لتملك نفسها فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف أو قال على انك طالق غدا أخرى بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة للحال وغدا أخرى بغير شئ الا أن يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما ألا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد تقع أخرى

لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شئ لان شرط وجوب المال بالطلاق الثانى حصول البينونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجىء الغد ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية أو بائنة أو بغير شئ على انك طالق غدا أخرى بالف تقع فى الحال واحدة مجانا وغدا أخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافى وجوب المال الان فى قوله بائنة فيشترط التزوج لوجوب المال بالثانى ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت يقع فى الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفى الطهر الثانى أخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثانى فحينئذ تقع أخرى بثلث الالف وفى الطهر الثالث كذلك كذا فى فتح القدير وفى التتارخانية وان طلق امرأته على ان تفعل كذا وقبلت لزمها الطلاق على الفعل ثم ينظر فان كان جعلا فهو على ماذكرتك وان كان غير جعل فقد مضى الطلاق م عن أبى يوسف اذا طلق امرأته على ان تهب عنه لفلان ألف درهم أجبرها على هذه الالف والزوج هو الواهب وان لم يقل عنه لم تجبر على الهبة وعليها ان ترد المهر والطلاق بائن ولا شئ عليها غير الهبة التى وهبت ولا رجوع فى هذه الهبة لاحد وعن محمد فى امرأة قالت لزوجها طلقنى على ان أهب مهرى من ولدك ففعل فابت ان تهبه فالطلاق رجعى ولا شئ عليها اهـ (قوله أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) يعنى قبلا أولا عند الامام وعندهما وقع ان قبلا ولزمهما المال والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر جلها على العطف للانقطاع لان الاولى جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية كذا فى فتح القدير وذكر فى تحريره ان الاوجه ان الواو للاستئناف عدة أو غيره لا للعطف للانقطاع ولا شك انه مجاز لكن ترجح على مجاز انها للحال بالاصل وهو براءة الذمة وعدم الزام المال بلا معين واتفقوا على انها للحال فى اد الى ألفا وأنت حر وانزل وأنت آمن لتعذر العطف لكمال الانقطاع بين الجلتين لكنه من باب القلب لان الشرط الاداء والنزول واتفقوا على انها بمعنى الباء وهو المعاوضة فى قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة فى الاجارة أصلية واتفقوا على تعين الاصل وهو العطف من غير احتمال غيره فى خذه واعمل به فى البز للانشائية فلا تتقيد المضاربة به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين فى أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية لانه لا مانع من كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان أراده فالضابط الاعتبار بالصلاحية وعدمها فان تعين معنى الحال تقيد والا فان احتمل فالمعين النية والا كانت لعطف الجلة كذا فى التحرير والبديع وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقنى ولك ألف أو اخلعنى ولك ألف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب المال كذا فى الكافى وفى المحيط لو قالت طلقنى ولك ألف فقال طلقتك على الالف التى سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لا يقع الطلاق ولم يجب عنده لانها التمست طلاقا بغير عوض لان قولها ولك ألف لم يكن تعويضا على الطلاق فقد أعرض الزوج عما التمست حيث أوقع طلاقا بعوض فان قبلت وقع والا بطل وعندهما يقع ويجب المال اهـ ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب بل يكون فى مسائل أخرى منها لو قال أنت طالق على عبدى هذا فاذا هو حر فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية وأوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه فى المقيس عليه وفى المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقنى واحدة بالف أو على ألف فطلقها ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقى وان ذكر الالف لا يقع شئ عنده مالم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالالف وعندهما

ان

أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجانا

(قوله أن الاوجه ان الواو للاستئناف عدة أو غيره) أى الارجح فى طلقنى ولك ألف أن يكون للاستئناف لقولها ولك ألف عدة منها له والمواعيد لا تلزم أو غيره أى غير وعد بان تزيد ولك ألف فى بيتك ونحوه للانقطاع بينهما الخ قال شارحه وفى بعض هذا الكلام مافيه

ان لم تقبل فهى طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كذا فى الكافى (قوله وصح خيار الشرط لها لاله) لما قدمنا انه معاوضة من جهتها ويمين من جهته ولذا صح رجوعها قبل القبول ولا تصح اضافتها وتعليقها بالشرط ولا يتوقف على ماوراء المجلس وانعكست الاحكام من جانبه وهما منعاه من جانبها أيضا نظرا الى جانب اليمين والحق ماقاله الامام رضى الله تعالى عنه أطلقه فشمل الخلع والطلاق على مال ويتفرع على الأصل مسائل منها مالوقال أنت طالق على ألف على انى بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ومنها مالوقال أنت طالق على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت ان ردت الطلاق فى الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق فى الايام الثلاثة وقع ووجب الالف له وعندهما الطلاق واقع فى الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل فى الوجهين كذا فى الكافى وغيره وفى فتاوى قاضيخان من باب الاكراه لو قال لامرأته أنت طالق على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار فى قول أبى حنيفة اه وهو مشكل والظاهر انه سبق قلم فان الطلاق لا يقع قبل اسقاط الخيار امابالرضا أو بمضى المدة لانه وقع ثم يرتفع بالفسخ بالخيار ولذا قال فى البدائع ان أبا يوسف ومحمدا يقولان فى مسئلة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ وجواب أبى حنيفة عن هذا ان محل الخيار فى منع انعقاد العقد فى حق الحكم على أصل أصحابنا فلم يكن العقد منعقدا فى حق الحكم للحال بل موقوف الى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعمل على ماعرف فى البيوع اه فان قلت هل يصح اشتراط الخيار لها بعد الخلع قلت لم أره صريحا ومقتضى جعله كالبيع ان يصح لأن شرط الخيار اللاحق بعد البيع كالمقارن مع ان فيه اشكالا لان الطلاق وقع حيث كان بلا شرط فكيف يرتفع بعد وقوعه وأطلق فى المدة فشمل اشتراطه لها أكثر من ثلاثة عنده والفرق للامام بينه وبين البيع ان اشتراطه فى البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات فيقتصر على مورد النص وفى الخلع على وفقه لانه من الاسقاطات والمال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه تابع فى الثبوت فى الطلاق الذى هو مقصود العقد كما أن الثمن تابع فى البيع وبالنظر الى المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كذا فى الكشف من آخر بحث الهزل فعلى هذا اذا قدرا وقتا ومضى بطل الخيار سواء كان ثلاثة أو أكثر ووقع الطلاق ولزم المال واذا أطلقا ينبغى أن يكون لها الخيار فى مجلسها فقط فان قامت منه بطل استنباطا مما اذا أطلقا فى البيع لما ان له شبه البيع وذكر الشارح ان جانب العبد فى العتاق مثل جانب المرأة فى الطلاق حتى صح اشتراط الخيار له دون المولى ثم اعلم انهم نقلوا هنا انه لا يصح تعليقها الخلع لكونه معاوضة من جهتها وقد ذكر الحاكم فى الكافى انها لو قالت ان طلقتنى ثلاثا فلك على ألف درهم فان قبل فى المجلس فله الالف وان قبل بعده فلا شئ له وعزاه اليه فى فتح القدير ولم يتعقبه مع انه تعليق منها له بصريح الشرط وظاهر اطلاقهم انه لافرق بين ان يعلق القبول أو الايجاب وفى البزازية خالعها وقالت ان لم أؤد البدل الى أربعة أيام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذه بمنزلة شرط الخيار فى الخلع وانه على الخلاف اذا كان من جانبها اه يعنى اذا مضت المدة قبل الاداء بطل الخلع وان أدت فى المدة وقع كمسئلة خيار العقد فى البيع واستفيد منه ان الخيار لا يتقيد بالثلاث كما قدمناه صريحا وقيد بخيار الشرط لأن خيار الرؤية لا يثبت فى الخلع ولا فى كل عقد لا يحتمل الفسخ كما ذكره العمادى فى فصوله واما خيار العيب فى بدل الخلع فثابت فى العيب الفاحش دون اليسير والفاحش مايخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوساطة الى الرداءة اه وفى جامع الفصولين الاصل ان من له الرجوع عن خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه ومن لارجوع له لا يبطل بقيامه ثم قال والحاصل ان الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما اه (قوله طلقتك أمس بالف

وصح خيار الشرط لها لاله طلقتك أمس بالف

(قوله واذا أطلقا ينبغى أن يكون لها الخيار الخ) قال فى النهر وعندى فيه نظر لاقتضائه أن يقبل النقض بعد التمام والظاهر انه لا يقبله بدليل انه لا يجرى التقابل فيه بخلاف البيع وهذا كما سيأتى فى البيع من ان ثبوته عند الاطلاق مقيد بما اذا قال له البائع ذلك بعد البيع أما عند العقد فيفسد البيع عند الامام والفرق بينهما سيأتى فى البيع ان شاء الله تعالى

فلم تقبلى وقالت قبلت صدق بخلاف البيع) والفرق ان الطلاق على مال بلا قبول عقد تام وهو عقد يمين فلا يكون اقراره به اقرارا بقبول المرأة اما البيع بلا قبول المشترى فليس ببيع فكان اقراره به اقرارا بقبول المشترى فدعواه بعده عدم قبوله تناقض ومراده من تصديق الزوج قبول قوله مع يمينه كما نص عليه العمادى فى الفصول ولو قيد المسئلة بالمال كما فى الهداية لكان أولى ولولا ما ذكره المصنف فى الكافى شرحا لقوله بخلاف البيع من ان صورته مالو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم أمس فلم تقبل وقال المشترى قبلت الى آخره لشرحت قوله بخلاف البيع بمالو قال بعتك طلاقك أمس فلم تقبلى فقالت بل قبلت فقد نص فى فتح القدير ان القبول لها لمناسبته للطلاق وفيه ولو قال لعبده أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وبعتك أمس نفسك منك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها اهـ وفى التتارخانية لو أقاما بينة أخذ ببينة المرأة اهـ وفى البزازية ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى فى المال على حالها وعكسه لا يقع كيفما كان ادعت المهر أو نفقة العدة لانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففى حق المهر القول لها وفى النفقة قوله اهـ وينبغى حمله على ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع وعلى تقديره فالفرق ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبول وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهى تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط وفى جامع الفصولين اختلفا فى كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة وبعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى وقالت هى عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح اهـ وفى القنية لو أقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها فى صحته وأقام وليه أو هو بعد الافاقة بينة انه خالعها فى جنونه فبينة المرأة أولى اهـ وفى كافى الحاكم قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سألتك ثلاثا بالف فطلقتنى واحدة فلك ثلثها فالقول للمرأة مع يمينها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا فى مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت اختلعت بغير شئ فالقول قولها والبينة بينة الزوج أما اذا اتفقا انها سألته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتنى واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كانا فى المجلس ألا ترى انه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فى مجلس سؤالها الثلاث بالف كان له الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقى فى المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت فى العدة فمن المتفق عليه ولا يكون للزوج الاثلث الالف وان قالت سألتك ان تطلقنى ثلاثا على ألف فطلقتنى واحدة فلا شئ لك يعنى على قول أبى حنيفة وقال هو بل سألتنى واحدة على ألف فطلقتكها فالقول قولها على قول أبى حنيفة وان قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتنى فى ذلك المجلس واحدة والباقى فى غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سألتك ان تطلقنى أنا وضرتى على ألف فطلقتنى وحدى وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا اذا قالت فلم تطلقنى ولا فى ذلك المجلس وفى مسئلة خلع الثنتين بسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأتيه على ألف كانت منقسمة على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما على ألف أو بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى فى ذلك المجلس أيضا لزمها حصتها لان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقهما بعد ما افترقوا فلا شئ له واذا ادعت المرأة الخلع والزوج ينكره فأقامت بينة فشهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة أو اختلفا فى جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعى للخلع والمرأة تنكر فشهد أحد شاهديه بالف والآخر بألف وخمسمائة

فلم تقبلى فقالت قبلت صدق بخلاف البيع

(قوله ولو قيد المسئلة بالمال الخ) قال الرملى النسخة التى شرح عليها الزيلعى والعينى ومنلا مسكين مقيدة بالمال فان عبارتهم طلقتك أمس بالف اهـ قلت وكذلك عبارة النهر (قوله وهو مشكل الخ) أصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين (قوله لان الالف تنقسم عليهما بالسوية) كذا فى النسخ والذى فى الفتح لان بالالف بعد لا وهى الصواب

ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ماسمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى فى المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده

والزوج يدعى ألفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الالف وان ادعى ألفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره كذا فى فتح القدير وفيه لو اختلفا فى مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعى يتحالفان اه وفى البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين ان القول له وقيل لها لأنها المملكة (قوله و يسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ماسمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى فى المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده) لأن الخلع كالبراءة يقتضى البراءة من الجانبين لأنه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بعده والمبارأة بالهمزة وتركها خطأ وهى ان يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا كذا فى شرح الوقاية ولا يخفى وقوع الطلاق البائن فى هذه الصورة وقد صورها فى فتح القدير بأن يقول بارأتك على ألف وتقبل ولم يذكر وقوع الطلاق به وقد صرح بوقوع الطلاق بهذا اللفظ فى الخلاصة والبزازية لكن قال فيهما نية الطلاق فى الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوه فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة أيضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من الكنايات وان لم يكن كذلك فبقيت مشروطة فى المبارأة وسائر الكنايات على الاصل اه وشمل أول كلامه ستة عشر وجها لأنه لا يخلو اما ان لا يسميا شيأ أو سميا المهر أو بعضه أو مالا آخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا أولا وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول أو بعده فان لم يسميا شيأ برئ كل منهما كما صححه فى الخلاصة والبزازية وعبارة الخلاصة لو خالعها ولم يذكر العوض عليها فهو على وجوه الاول ان يسكت عنه ذكر شمس الائمة السرخسى فى نسخته انه يبرأ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وذكر الامام خواهر زاده ان هذا احدى الروايتين عن أبى حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ماساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفى رواية عن أبى حنيفة وهو قولهما انه لا يبرأ أحدهما عن صاحبه اه وهكذا ذكر فى البزازية وظاهر عبارتهما أولا أن المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له عليها وصريح كلامهما ثانيا الرجوع وقد صرح قاضيخان

(قوله وقد صرح بوقوع الطلاق الخ) أقول صرح به الحاكم الشهيد أيضا وبانه بائن حيث قال فى الكافى واذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع تطليقة بائنة الا أن ينوى الزوج ثلاثا فتكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وكذلك كل طلاق بجعل فهو بائن فان قال الزوج لم أعن بالخلع طلاقا وقد أخذ عليه جعلا لم يصدق فى الحكم والمبارأة بمنزلة الخلع فى جميع ذلك (قوله وقد صرح قاضيخان الخ) وذلك حيث قال رجل قال لزوجته خالعتك فقبلت يقع الطلاق و يبرأ الزوج عن المهر الذى لها عليه فان لم يكن لها عليه مهر كان عليها رد ماساق اليها من الصداق كذا ذكر الحاكم الشهيد فى الاقرار من المختصر والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل وهذا يؤيد ماذكرناه عن أبى يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض اه وفى كلامه اشارة الى الخلاف فى المسئلة وفيها ثلاث روايات احداها لا يبرأ عن المهر فتأخذه ان لم يكن مقبوضا قال فى البدائع وهذا ظاهر جواب ظاهر الرواية الثانية يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبى حنيفة قبل الدخول أو بعده مقبوضا أو غير مقبوض الثالثة براءة كل منهما عن المهر وعن دين آخر كذا فى شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة كذا فى الشرنبلالية وقال الزيلعى فان لم يسميا شيأ برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه بالنكاح فى الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده وكان المهر مقبوضا أو غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ماقبضت لو كان قبل الدخول وروى عنه انه لا يبرأ عنه وروى عنه انه يبرأ عن دين آخر أيضا اه وقوله لو كان قبل الدخول أى و بعده بالاولى لان الطلاق قبل الدخول موجب لرد نصف المهر فاذا لم يلزمها رد شئ منه هنا ففيما بعد الدخول بالاولى وقال فى فتح القدير والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبى حنيفة سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضا كان أو لا حتى لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ماهو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد الانخلاع منه اه وفى غرر الاذكار شرح درر البحار ان لم يسميا شيأ برئ كل منهما من الآخر قبضت المهر أم لا دخل بها أم لا اه وفى متن المختار والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولو لم تقبض شيأ لا ترجع عليه بشئ ولو خلعها على مال آخر لزمها وسقط الصداق ثم قال فى شرحه الاختيار ولو اختلعا ولم يذكرا المهر ولا بدلا آخر فالصحيح انه يسقط

مابقى من المهر وماقبضته فهو لها اه وفى متن الملتقى والمبارأة كالخلع يسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه

وخلع قبل الدخول اه أقول وبه علم ان المذكور فى الفتاوى رواية رابعة والصحيح مانقلناه عن هذه الشروح والمتون من براءة كل منهما مطلقا بلا رجوع لاحد على الآخر بشئ من المهر خلافا لما استظهره المؤلف والله تعالى أعلم (قوله وفى البزازية قال لها خلعتك الخ) قال فى النهر ينبغى انه لو قال لها برئت من نكاحك يقع الطلاق ولا يسقط به شئ اه وما اعترضه بعضهم من مخالفته لما مر عن شرح الوقاية فهو ساقط لان عبارة الوقاية مصرحة بالعوض حيث قال بكذا بخلاف عبارة النهر (قوله يقع الطلاق والبراءة اه) قال فى الشرنبلالية وباقى عبارة البزازية ان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب رد ماساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا (قوله الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول) أى اذا لم يكن بمقابلة مال والا توقف كما قدمه عند قوله والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن (قوله يجعل كأن ذلك القدر استثنى من نفقة العدة) أى اذا كان خالعها على نفقة العدة يجعل ماشرطه على نفسه لها استثناء من النفقة فتسقط النفقة عنه الا هذا القدر منها ما اذا لم ينص فى الخلع على نفقة العدة فانها لا تسقط عنه لكن يجعل ذلك القدر تقدير النفقة العدة كما سيأتى عن البزازية أيضا فى آخر الصفحة الثانية

فى فتاويه فى هذه الصورة بأنها ترد ما ساق اليها من المهر فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه وقد ظهر لى ان محل البراءة لكل منهما ما اذا خالعها بعد ما دفع لها معجل المهر وقد بقى مؤجله فانه يبرأ عن مؤجله وتبرأ هى عن معجله ولذا قال فى المحيط وهو الصحيح انه يسقط من المهر ماقبضت المرأة فهو لها وما كان باقيا فى ذمة الزوج يسقط اه وفى البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر و يقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن وان قال لم أرد الطلاق لا يقع و يصدق قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة اه وحاصله ان الفرق بين خلعتك وخالعتك من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثانى لا يبرأ فى الاول و يبرأ فى الثانى فلذا قال فى الكتاب حتى لو خالعها بصيغة المفاعلة الثانى ان يصرح بنفى العوض فيه كما لو قال لها اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لأنه صريح فى عدم المال ووقوع البائن كذا فى البزازية يعنى فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما لا يخفى الثالث ان يقع ببدل على الزوج قال فى البزازية قال الامام فى الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بدل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه أن يحمل على الاستثناء من المهر لان الخلع يوجب براءته من المهر فكأنه قال الا قدر امن المهر فانه لا يسقط عنى فان لم يكن عليه مهر يجعل كأن ذلك القدر استثنى عن نفقة العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان اه وبه علم حكم ما اذا خالعها واشترطت عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح الرابع ان يقع بشرط ان يكون المهر لولدها أو لاجنبى قال فى البزازية خالعها على ان يجعل صداقها لولدها أو لاجنبى جاز والمهر للزوج لا لغيره اه وان سميا المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا فى الاحوال كلها وفى البزازية خلع زوجته على ان ترد عليه جميع ماقبضت منه وكانت وهبته أو باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك ان عروضا و بالمثل فى المكيلات والموزونات كأنه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة اه وفيها خالعها بغير خسران يلحق الزوج فاذا أبرأته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له اه وان سميا بعض المهر كالعشر مثلا فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وسلم لها الباقى و بنصفه فقط ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقى بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقا فى الاحوال كلها وبما قررناه ظهر ان قولهم الخلع يسقط كل الحقوق ليس فى جميع الصور ويستثنى منه ما اذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا ان يقال ان مرادهم البراءة عن سائر الحقوق ماعدا بدل الخلع والمهر بدل الخلع فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا آخر وبما قررناه ظهر ان الوجوه أربعة وعشرون لأنه اما ان يسكتا عن البدل أو ينفى أو يشترط على الزوج أو عليها أو مهرها أو بعضه وكل على وجهين اما ان يكون مقبوضا أولا وكل على وجهين اما أن يكون قبل الدخول أو بعده هذا ان كان المسمى معلوما موجودا متقوما أو مجهولا جهالة مستدركة كثوب هروى أو مروى وان فحشت الجهالة كطلاق ثوب أو تمكن الخطر بأن خلعها على ما تثمر نخلها العام أو على ما فى البيت وليس فيه شئ بطلت التسمية وردت ماقبضت من المهر كذا فى البزازية وقدمناه ثم اعلم انه بقى هنا صورة وهى ما فى البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله

دليله ماذكر في الاصل خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها ألفا لا شفعة فيه وفيه دليل على ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وفي صلح القدوري ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم يجز وفي بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج أيضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقديرا لنفقة العدة اما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغي ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا مافيه من الوجه اهـ قيد بالخلع والمبارأة لان الطلاق على مال لا يسقط شيأ مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان وفي البزازية والولوالجية وعليه الفتوى بعد ان حكى ان فيه روايتين عن الامام وان عندهما هو كالخلع وفي موضع منها طلقها على ألف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة آلاف تسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقي عليه ألف وخمسمائة وتقاصا بالف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند البلخي وترجع عند غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام أم لا فالبلخي يوجبه وغيره لا اهـ ثم اعلم أن الاولى في التعبير ان يقال ان الطلاق على مال لا يسقط المهر فقد صرح في شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المقضي بها تسقط بالطلاق واطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في كتاب النفقات وأما الخلع بلفظ البيع والشراء فقال قاضيخان في فتاواه انه لا يوجب البراءة عن المهر الابذكره اتفاقا وهو الصحيح وصحح في الفتاوى الصغرى انه يوجب البراءة كالخلع واختاره العمادي في الفصول وأطلق في الحق فشمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك وأما المتعة فقال في البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلاذكر اهـ وأما نفقة العدة فلم تدخل تحت العموم ولانها لم تكن واجبة قبل الخلع لتسقط به وانما تسقط بالتنصيص قال البزازي اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف مالو أبرأت الزوج عن النفقة في المستقبل لا يصح وفي الظهيرية ان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه اهـ مافي البزازية وفيها في موضع آخر اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها اهـ وفي الخانية من العدة رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شئ ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة اهـ وأما السكنى فلم يصح اسقاطها بحال لما ان سكناها في غير بيت الطلاق معصية الا ان أبرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطى الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك كذا في فتح القدير وأما اذا شرطا البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين اهـ بخلاف الفطيم كذا في فتح القدير واقتصر في البزازية على ما في المنتقى فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه وان كانت الكسوة مجهولة سواء كان الولد رضيعا أو فطيما ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير

كالخلع والصحيح من الروايتين عند الامام كقولهما اهـ قلت الذي في قاضيخان موافق لما في البحر فانه قال فان طلقها بمال أو بمهرها فعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع عندهما وعن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية الجواب فيه ماذكرنا في الخلع عنده وفي رواية الجواب فيه ماقلنا لأبي يوسف ومحمد وهو الصحيح اهـ ومعناه ان الخلع عند الامام مسقط لكل حق وعندهما مسقط لما سمي فقط كما صرح به في الملتقى وغيره وحينئذ فالطلاق بمال حكمه عندهما حكم الخلع عندهما أي انه لا يسقط الا المسمى دون المهر وعنده حكمه حكم الخلع عنده في رواية أي انه مسقط لكل حق وفي رواية كقولهما أي انه لا يسقط الا المسمى وهو الصحيح (قوله ولو خالعته على نفقة ولده الخ) قال في الحاوي الزاهدي ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهي معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهي لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه قال وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين انه تسقط اهـ

وهو المذكور فى القنية وان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج الرجوع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة فى براءتها ان يقول الزوج خالعتك على انى برىء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لى عليك كذا فى الخانية بخلاف مالو استأجر الظئر للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة كذا فى اجارات الخلاصة ومقتضى مسئلة موت الولد قبل المدة ان نفقة العدة لو جعلت بدلا فى الخلع ثم لم تسكن فى منزل الطلاق حتى صارت ناشزة وسقطت نفقتها ان يرجع الزوج عليها بالنفقة وانه اذا شرط انها اذا لم تسكن فلا رجوع ان يصح الشرط كما لا يخفى فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة أيام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم لما فى القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة اه وهو دليل لما ذكرناه فى مسئلة النشوز ثم اعلم ان موتها وعدم وجود ولد فى بطنها ككونه فى أثناء المدة من كونها ترد قيمة الرضاع كما فى المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح فى الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد فى تلك المدة فيرجع به عليها كذا فى فتح القدير ومقتضاه انها لو قصرت فى الانفاق عليه ان يرجع عليها بقيمة النفقة وينفق هو عليه نظرا له وفى الولوالجية من كتاب الصلح صالحها على ان يطلقها على ان ترضع ولده سنتين على ان زادها ثوبا بعينه وقبضته فاستهلكته وأرضعت الصبى سنة ثم مات فان الزوج يرجع عليها اذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ولو زادت مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة وتوضيحه فيها وقد أطال فى بيانه فليراجع قيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لانهما لا يوجبان البراءة من دين آخر سوى النكاح على الصحيح لانه وان كان مطلقا فقد قيد نادبحقوق النكاح لدلالة الغرض وادعى فى الجوهرة الاجماع عليه وليس بصحيح فقد روى عن الامام البراءة عن سائر الديون كما فى فتح القدير فان قلت لو اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه هل يشمل ما ليس من حقوق النكاح قلت مقتضى الابراء العام ذلك لكن المنقول فى البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة تختص بحقوق النكاح اه وكانه لما وقع فى ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح وأراد بالنكاح ما ارتفع بهذا الخلع لانه اذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذى يكون فى النكاح الثانى دون الاول كذا فى الخانية وانما نص على المهر ليعلم سقوط باقى الحقوق بالاولى وأطلق النكاح فانصرف الى الصحيح فالخلع فى الفاسد غير مسقط لمهر المثل كما فى البزازية وقيد بقوله خالعها المفيد لكونه خاطبها لانه لو خالعها مع أجنبى بمال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبى فى اسقاط حقها وهو خلع الفضولى وسنتكلم عليه مع خلع الوكيل والرسول ان شاء الله تعالى **(قوله وان خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها)** أى لا يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج وانما فسرنا عدم الجواز فى كلامه بعدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما فى الهداية لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط هذا اذا قبل الأب فان قبلت وهى عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعى وفى جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفى الأمة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح فى الأمة لكنه

وان خلع صغيرة بمالها لم يجز عليها

(قوله ثم اعلم ان موتها أو عدم وجود ولد الخ) أى فيما اذا اختلعت منه بمالها عليه من المهر وبرضاع ولده الذى هى حامل به اذا ولدته الى سنتين كما فى الفتح

مؤجل وفى الصبية يقع بلا مال اهـ وفى جوامع الفقه طلقها بمهرها وهى صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ وان قبل أبوها أو أجنبى روى هشام عن محمد انه يقع وروى الهندوانى عن محمد انه لا يقع فلو بلغت وأجازت جاز كذا فى فتح القدير وذكر الشارح لو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت أهلا فان قبلت وقع اتفاقا ولا يلزم المال وان قبل الاب عنها صح فى رواية لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال ولا يصح فى أخرى لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح اهـ أطلق فى مالها فشمل مهرها الذى على الزوج ولذا قال فى البزازية والخلع على مهرها ومال آخر سواء فى الصحيح اهـ وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبى فى حقها وفى البزازية الكبيرة اذا خلعها أبوها أو أجنبى باذنها جاز والمال عليها وان بلا اذنها لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع فى حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا باجازتها اهـ وقيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها فان أضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالاجنبى وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد أجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج والصداق انه ما هو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا فى البزازية وفيها واذا أراد أن يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع أجنبى مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الاجنبى للزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبى فيبرأ الزوج عن المهر ويكون فى ذمة ذلك الرجل اهـ وفيها من موضع آخر وحيلة أخرى ان يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب كون الاب أملأ من الزوج وكذا لو كان المحتال عليه مثل المحيل فى الملاءة ذكره فى الجامع الصغير وذكر اسحق الولوالجى انه لا يملك قبولها لو مثله فى الملاءة ولو كان المخالع وليا غير الاب جعله القاضى وصيا حتى يملك قبولها وذكر الحاكم حيلة أخرى وهو ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف سائر الاولياء ويبرأ الزوج فى الظاهر لاقرار الاب لا فى اقرار غيره ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا اهـ وتعقبه فى جامع الفصولين بان الاب اذا كان كاذبا فى الاقرار لم يبرأ الزوج عند الله ويحرم عليه فلم تكن هذه الحيلة شرعية ولذا قال فى الظاهر اهـ وفيها أيضا وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل فى رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفى رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل وان لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق قال لها وهى صغيرة ان غبت عنك فامرك بيدك فطلقى نفسك منى متى شئت بعد ان تبرئى ذمتى من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعدما برأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعى لانه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا اهـ وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولى اهـ وحاصله انه فى الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفى الصغير لا وقوع أصلا (قوله ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف عليه) أى على الاب الملتزم لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن أو ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان

ولو بألف على أنه ضامن طلقت والالف عليه

(قوله ثم يحيل الزوج) برفع الزوج فاعل يحيل وقوله لمن له مفعول يحيل واللام زائدة (قوله وحيلة أخرى ان يحيل الزوج) بنصب الزوج مفعول يحيل وفاعله ضمير مستتر عائد الى الاجنبى وقوله والاب يملك قبول الحوالة مرتبط بالحيلة الاولى

المهر عينا أخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته كذا فى فتح القدير وليس بصحيح لان هذا حكم ما اذا خالعها على صداقها على انه ضامن له فحينئذ اذا رجعت به على الزوج رجع الزوج به على الاب لضمانه والكلام هنا انما هو فيما اذا خالعها على الالف على انه ضامن لها وحكمه لزوم الالف عليه للزوج واذا رجعت على الزوج بمهرها فلا رجوع له على أبيها لانه لم يضمن له الصداق مع ان فى جامع الفصولين فى مسئلة ما اذا خالعها أبوها على مهرها وضمنه انها ترجع على الاب لا على الزوج هذا وضمن مهرها للزوج والا فلا شك ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها اه والظاهر انها مخيرة ان شاءت رجعت على زوجها أو أبيها وفى البزازية خالعها أبوها أو أجنبى على صداقها ان ضمن المخالع تم ووقع كائنا من كان العاقد وبعد البلوغ أخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول و بكله لو بعده وقال شمس الأئمة ترجع به على الأب لا على الزوج واذا لم يضمن الأب لاشك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة وهى أهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان المخالع أجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف وان كان العاقد أبا ولم يضمن للزوج قال بكر اختلفت المشايخ فى الوقوع وقال الامام الحلوانى فيه روايتان وفى حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الأب الدرك له وفى كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد بن سلمة وان لم يضمن البدل أى الصداق ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعنده ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفى طلاق الاصل فى خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جائز ولها نصف الصداق و يضمن الاب للزوج نصف الصداق قالوا كيف صح الخلع على صداقها وهو ملكها ولا ولاية له فى ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولأى معنى يضمن الأب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها أجابوا عن ذلك بأن الخلع لما أضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى مالها والاضافة الى مال الغير بأن خالع على عبد انسان يصح كاضافة الشراء الى مال غيره فلما صح اضافة الشراء فلان يصح الخلع وهو أقرب الى الجواز أولى لكن فى باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وفى الخلع لا يجب الا بضمان لرجوع الحقوق الى من يقع له العقد غير انه اذا ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب نصف المهر وسقط النصف و يجب للزوج على الاب نصفه بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله اه ولا فرق فى حكم ضمانه بين الصغيرة والكبيرة التى لم تأذن له ولكن اذا أجازته وقع وبرئ من الصداق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والمخالع وطلاقا بلا بدل فى حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان المخالع قال له اذا بلغها الخبر وأجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل علىّ وما يجب على الأب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة كذا فى البزازية ولذا قال فى فتح القدير المراد بالضمان هنا التزام المال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الأجنبى لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا له وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك فى الخلع لا يحصل عنه للمرأة ما لم يكن حاصلا قبله فصار الأب والأجنبى مثلها فانه لم يحصل له شئ بخلاف العبد

(قوله وليس بصحيح) قال الرملى كلام الكمال صحيح لكنك نقصته فانه عمم الكلام أولا وقال فالخلع واقع سواء خلعها الأب على مهرها وضمنه أو ألف مثلا فتجب الالف عليه ثم ذكر هذا الحكم الذى سلمت انه صحيح مطابق لما اذا ضمن المهر وهو راجع اليه وأنت أرجعته الى الاخير من القسمين وحكمت عليه بانه غير صحيح فاخطأت من وجهين أحدهما ما ذكرنا والثانى ان اللائق بالادب مع الشيخ أن يقال وهو مشكل أو لعله سبق قلم اه شيخ الاسلام على المقدسى رحمه الله تعالى وفى النهر بعد سوق كلام البحر وانى يفهم هذا مع قوله فى الفتح سواء خلعها الاب على مهرها وضمنه أو ألف مثلا فيجب الالف عليه ثم قال ولا يسقط مهرها يعنى فيما اذا وقع الخلع عليه كما هو ظاهر وبالجملة فاولى بالانسان حفظ اللسان اه (قوله وقال شمس الأئمة ترجع به على الاب لا على الزوج) قال فى التتارخانية عقب هذا قال رحمه الله ومن مشايخنا من قال تأويل المسئلة اذا خالعها على مال مثل صداقها اما اذا خالعها على الصداق لا يجوز أصلا قال رحمه الله والاصح ان الخلع على صداقها وعلى مثل صداقها سواء (قوله وقال الامام الحلوانى الخ) عبارة التتارخانية فى هذا المحل وذكر شمس الأئمة الحلوانى فيه روايتين على رواية الشروط يقع الطلاق ولا يسقط صداقها وعلى رواية الحيل لا يقع الطلاق قال شمس الأئمة ماذكر فى الشروط محمول على ما اذا ضمن الأب بدل الخلع توفيقا بين رواية الشروط و بين رواية كتاب الحيل

فانه

فانه حصل له ماذكرنا والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا أن البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها اهـ وبهذا اعلم الفرق بين ما يصح التزامه وما لا يصح ومن صور الالتزام أيضا ما فى جامع الفصولين لو زوج الأب بنته الكبيرة فطلبوا منه وقت الدخول أن يهب للزوج شيأ من مهرها ينبغى أن يهب باذنها وأن يضمن للزوج عنها فيقول ان أنكرت هى الاذن بالهبة وغرمتك ماوهبته فانا ضامن ماوهبته ويصح هذا الضمان لاضافته الى سبب الوجوب لأن من زعم الأب والزوج انها كاذبة فى الانكار وان ما أخذته دين عليها للزوج فالأب ضمن بدين واجب فصح اهـ والظاهر من آخر كلامه ان الضمان هنا بمعنى الكفالة لا التزام المال ابتداء كما لا يخفى وأشار بقوله لم يجز عليها الى ان الأب فضولى فى خلع الصغيرة فيستفاد منه جواز خلع الفضولى وحاصله كما فى المحيط ان المتعاقدين من يدخلان تحت حكم الايجابين وان كان المخاطب فى الخلع المرأة فالمعتبر قبولها سواء كان البدل مبهما أو معينا أضاف البدل الى نفسه أو لم يضفه لأنها هى العاقدة وان كان المخاطب هو الأجنبى ان أضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لأنه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضفه الى نفسه ولا الى أحد فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال أجنبى للزوج اخلع امرأتك على هذه الدار وهذه الالف فالقبول الى المرأة ولو قال على عبدى هذا وألفى هذه ففعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما أضاف المال الى نفسه ولو قال لها الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليها ولو قال لصاحب العبد خلعت امرأتى بعبدك والمرأة حاضرة فالقبول لصاحب العبد ولو قال رجل للزوج اخلعها على ألف فلان هذا أو على عبد فلان أو على ألف على ان فلانا ضامن لها فالقبول لفلان ولو قالت اخلعنى على ألف على ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع فان ضمن فلان أخذ الزوج من أيهما شاء والا فمنها فقط اهـ وفى البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمرأة فاليها القبول كان البدل مرسلا ومطلقا أو مضافا الى المرأة أو الاجنبى اضافة ملك أو ضمان ومتى جرى بين الاجنبى والزوج فمتى كان البدل مرسلا فالقبول اليها وان أضيف الى الاجنبى اضافة ملك أو ضمان فالى الاجنبى لا الى المرأة اهـ وأما الوكيل به فقال فى الخانية وكيل المرأة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسئلة على وجهين ان كان الوكيل أرسل البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امرأتك بألف درهم أو على هذه الالف وأشار الى ألف للمرأة كان البدل على المرأة ولا يطالب به الوكيل وان أضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك أو ضمان بان قال اخلع امرأتك على ألفى هذه أو على هذه الالف وأشار الى نفسه أو على ألف على انى ضامن كان البدل على الوكيل ولا تطالب به المرأة وللوكيل أن يرجع على المرأة قبل الاداء وبعده وان لم تكن المرأة أمرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمرأة ولم يكن الضمان بأمر الموكل فانه لا يرجع على الموكل اهـ ولا ينفرد أحد الوكيلين به بخلاف الطلاق والوكيل بالطلاق لا يملك الخلع والطلاق على مال ان كانت مدخولة على الصحيح لانه خلاف الى شر بخلاف غيرها فانه الى خير ولو زعم رجل انه وكيلها بالخلع فخالعها معه على ألف ثم أنكرت المرأة التوكيل فان ضمن الفضولى المال للزوج وقع الطلاق وعليه المال والا ان لم يدع الزوج التوكيل لم يقع وان ادعاه وقع ولا يجب المال كذا فى المحيط ولو وكله بان يخالعها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالعها الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المرأة وبمضى المدة لا ينعزل الوكيل وذكر الامام محمد ان توكيل الصبى والمعتوه عن البالغ العاقل بالخلع صحيح الواحد لا يصلح فى الخلع وكيلا من الجانبين بان وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج أيضا سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد أنه يصح كذا فى البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الظهار﴾

﴿باب الظهار﴾

(قوله وان كان المخاطب هو الاجنبى) الظاهر أن يقال هو الزوج (قوله وفى البزازية الخلع اذا جرى الخ) قال الرملى المرسل كقولها اخلعنى على هذا العبد أو على هذا الالف أو على هذه الدار فان قدرت على تسليمه سلمته والا فالمثل فيما له مثل والقيمة فى القيمى والمطلق كقولها خالعنى على عبد أو ألف أو ثوب والمضاف على عبدى هذا أو عبدك أو عبد فلان وما أشبهه تأمل (قوله الواحد لا يصلح فى الخلع وكيلا من الجانبين) تقدم قبيل قوله فان طلقها خلافه

﴿باب الظهار﴾

(قوله المسلمة والكتابية) الاولى المسلمة والكافرة لما سيأتى عن المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة (قوله والتحقيق ان حرمة المجوسية الخ) قال فى النهر وعندى ان التحقيق ما فى فتح القدير ألا ترى قولهم ان اللعان يوجب حرمة مؤبدة ولو شبهها بامرأته الملاعنة لا يصير مظاهرا كما فى الجوامع أيضا الا ان هذا الوصف يمكن زواله بان يكذب نفسه كما سيأتى (قوله ولو قالوا من محرم الخ) قال فى النهر قال فى البدائع من شرائط الظهار التى ترجع على المظاهر به أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت على كظهر أبى

أو ابنى لا يصح الظهار لانه انما عرف بالشرع والشرع انما هو ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة اه وبه عرف جواب ما فى المحيط لو شبهها بفرج أبيه وقريبه ينبغى أن يكون مظاهرا اذ فرجها فى الحرمة كفرج أمه واندفع ما فى البحر حيث نقل ما فى المحيط وجزم به ولم ينقله بحثا وأنت قد علمت ما هو الواقع نعم يرد على المصنف ما فى الخانية أنت على كالدم والخنزير فالصحيح انه اذا نوى طلاقا أو ظهارا فكما نوى وان لم ينو شيأ كان ايلاء اه قلت لا يخفى انه ان سلم ما صححه فى الخانية أشكل ما فى البدائع وكان مقويا لما فى المحيط والا يسلم لم يتوجه الايراد على المصنف لكن الذى رأيته فى نسخة الخانية التى عندى مخالف لما نقله فى النهر ونصه ولو قال لامرأته أنت على كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح انه ان لم ينو شيأ لا يكون ايلاء وان نوى الطلاق يكون طلاقا وان نوى الظهار لا يكون ظهارا اه بحروفه وهكذا قال فى الشرنبلالية قال فى الخانية وان نوى ظهارا لا يكون ظهارا وكذلك فى التتارخانية نقل عبارة الخانية كما نقلناه فعلم ان النسخة التى نقل عنها فى النهر سقط منها لفظة لا فاورد ما أورد لكن رأيت فى الخانية أيضا ما نصه ولو شبهها بظهر امرأة لا تحل له فى الجملة كالمجوسية والمرتدة ومنكوحة الغير لا يكون ظهارا وكذا التشبيه بالرجل أى رجل كان اه وكذلك صرح فى التتارخانية عن التهذيب بانه لو شبهها بالرجل لم يكن مظاهرا وبه تأيد ما فى البدائع وبما علمت من النقل السابق اندفع الاشكال والله تعالى الموفق

هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد

هو فى اللغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها أنت على كظهر أمى كذا فى الصحاح والمغرب وفى المصباح قيل انما خص ذلك بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذى هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام على وكان الظهار طلاقا فى الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية وأوجب عليهم الكفارة تغليظا فى النهى اه والمذكور فى كتب الشافعية انه كان طلاقا فى الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة لا رجعة فيه وفى الشريعة ما ذكره بقوله (هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد) أراد بالمنكوحة ما يصح اضافة الطلاق اليه من الزوجة وهو أن يشبهها أو عضوا منها يعبر به عنها أو جزأ شائعا منها لما سيأتى وأراد بالمشبه به عضوا يحرم اليه النظر من عضو محرمة عليه على التأبيد لما سنذكره أيضا وأراد بالزوج المسلم لانه لا ظهار للذمى عندنا وأطلقه فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما فى التتارخانية وقيد بالمنكوحة احترازا عن الامة والاجنبية على ما سيصرح به ولم يقيدها بشئ ليشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية وقيد بالتأبيد لانه لو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته فى عصمته وكذا المطلقة ثلاثا وأطلق الحرمة فشمل الحرمة نسبا وصهرية ورضاعا وأراد بالتأبيد تأبيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التأبيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره فى جوامع الفقه لان التأبيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما كذا فى فتح القدير والتحقيق ان حرمة المجوسية ليست بمؤبدة بل هى موقتة باسلامها أو بصيرورتها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى ولذا علل فى المحيط بانها ليست بمحرمة على التأبيد وضم الى المجوسية المرتدة وشمل كلامه التشبيه الصريح والضمنى فدخل ما لو ظاهر من امرأته ثم قال للاخرى أنت على مثل هذه ينوى الظهار فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها وبعد التكفير باعتبار تضمن قوله لها أنت على كظهر أمى فالتشبيه فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال أنت على مثل فلانة ينوى ذلك صح ولو كان بعد موتها وكذا لو ظاهر من امرأته ثم قال للاخرى أشركتك فى ظهارها فالحاصل ان حقيقة الظهار الشرعى تشبيه الزوجة أو جزء شائع منها أو ما يعبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التأبيد كذا قالوا ولو قالوا من محرم دون محرمة صفة لشخص المتناول للذكر والانثى لكان أولى لانه لو قال أنت على كفرج أبى أو قريبى كان مظاهرا اذ فرجهما فى الحرمة كفرج أمه كذا فى المحيط وينبغى عدم التقييد بالاب والقريب لان فرج الرجل الاجنبى محرم على التأبيد أيضا وأشار بقوله بمحرمة الى أن المشبه به الرجل لانه لو كان المرأة بان قالت أنت على كظهر أمى

او

أوأناعليك كظهر أمك فالصحيح كما في المحيط انه ليس بشئ فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من أوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا هل هي كفارة يمين أو ظهار ورجح ابن الشحنة انها كفارة يمين وذكر ابن وهبان تفريعا على القول بوجوب الكفارة انها تجب بالحنث ان كانت كفارة يمين وان كانت كفارة ظهار فان كان تعليقا يجب متى تزوجت به وان كانت في نكاحه تجب للحال مالم يطلقها لانه لايحل لها العزم على منعه من الجماع اهـ وفي الخانية ولو شبهها بمزنية الاب أو الابن قال محمد لايكون ظهارا وقال أبو يوسف يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بام امرأة أو ابنة امرأة قد زنى بها يكون ظهارا اهـ ولو قبل أجنبية بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كذا في الولوالجية فلذا زاد في النهاية لفظة اتفاقا في التعريف وتبعه الشارح وغيره ومافي الدراية انه لو شبهها بام امرأة زنى بها أبوه أو ابنه كان مظاهرا مشكل لان غايته ان تكون كام زوجة أبيه أو ابنه وهي حلال كذا في فتح القدير والظاهر انه سبق قلم وقد ظهر لي انه لاحاجة الى قيد الاتفاق اما في تشبيهها بمزنية الأب أو الابن فقد علمت انه يكون مظاهرا على الصحيح مع انه لااتفاق على تحريمها لمخالفة الشافعي وأما في مسئلة تشبيهها بابنة المقبلة بشهوة فلان حرمة البنت عليه ليست مؤبدة لارتفاعها بقضاء الشافعي بحلها كما في المحيط فارقا بين التقبيل والوطء بان حرمة الوطء منصوص عليها فلم ينفذ قضاء الشافعي بحل أصول المزنية وفروعها بخلاف التقبيل وعلى هذا لو شبهها بالملاعنة لايكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بتكذيبه نفسه ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل لايكون مظاهرا لأن حرمتها موقتة بقضاء الشافعي بحلها فهي كالمقبلة وبهذا التقرير ان شاء الله تعالى استغنى عما في فتح القدير وأطلق في التشبيه فشمل المعلق ولو بمشيئتها كالطلاق والموقت كانت علي كظهر أمي يوما أو شهرا فان أراد قربانها في ذلك الوقت فانه لايجوز بغير كفارة ويرتفع الظهار بمضي الوقت كما في الخانية ولو قال لها أنت علي كظهر أمي كل يوم فهو ظهار واحد ولو قال في كل يوم تجدد الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا منها في اليوم الآخر وله أن يقربها ليلا ولو قال لها أنت علي كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله أن يقربها في الليل فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر دائما غير مؤقت وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول واذا قال أنت علي كظهر أمي رمضان كله ورجب كله فكفر في رجب سقط ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وان كفر في شعبان لم يجز أنت علي كظهر أمي الا يوم الجمعة ثم كفر ان كفر في يوم الاستثناء لم يجز والا يجوز أنت علي كظهر أمي الى شهر لايكون مظاهرا قبله كذا في التترخانية وغيرها وفيها عن أبي يوسف أنت علي كظهر أمي اذا جاء غد كان باطلا ولو قال أنت علي كظهر أمي أمس كان باطلا اهـ والفرعان مشكلان لان الاول من قبيل اضافة الظهار أو تعليقه اهـ وهما صحيحان كما قدمناه وقد صرح بهما في البدائع والثاني ينبغي أن يكون كالطلاق ان كان نكحها قبل أمس كان مظاهرا الآن وان كان نكحها اليوم كان لغوا والحاصل ان هنا أربعة أركان المشبه والمشبه والمشبه به وأداة التشبيه أما الأول وهو المشبه وهو بكسر الباء فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وزاد في التتارخانية العالم ولايخفى مافيه وأما الثاني وهو المشبه بفتح الباء المنكوحة أو عضو منها يعبر به عن كلها أو جزء شائع وأما الثالث وهو المشبه به عضو لايحل النظر اليه من محرمة عليه تأبيدا وأما الرابع وهو الدال عليه وهو ركنه وهو صريح وكناية فالصريح أنت علي كظهر أمي ومني وعندي ومعي كعلي ولم أر حكم مااذا قال أنت كظهر أمي بدون اضافة له وينبغي أن لايكون مظاهرا لاحتمال أنه قصد انها كظهر أمه على غيره وأنا منك مظاهر وظاهرت منك من الصريح وفي التتارخانية وعن أبي يوسف

(قوله والظاهر انه سبق قلم) الضمير يعود الى مافي الدراية قال في النهر وكانه لان المشكل يمكن الجواب عنه وهذا لايمكن الجواب عنه وعندي ان الضمير يرجع في شبهها الى الزاني المستفاد من الزنا وعليه فلا اشكال اذ الخلاف المذكور انما هو فيما اذا شبهها بالزاني واكمال أدب الكمال دعاه الى محض الاشكال والله تعالى الموفق (قوله ولو شبهها بالاخت من لبن الفحل) قال في النهر كان رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فان المرضع بعد بلوغه لو شبه زوجته بهذه البنت لايكون مظاهرا قال في الفتح كانهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها اما ان أريد من أرضعه نفس الفحل فلا اشكال لكنه بعيد اهـ وسيذكره المؤلف (قوله والفرعان مشكلان الخ) قال المقدسي في شرحه والجواب اما المسئلة الاولى فالظاهر انها رواية ضعيفة لمخالفتها المشهور في الكتب وأما الثانية فالفرق الذي ذكره بين الطلاق والظهار من انه يصح توقيته بخلاف الطلاق يدفع الاشكال فلا تتعدى الحرمة من أمس الى اليوم ومابعده (قوله وينبغي أن لايكون مظاهرا) قال في النهر فيه نظر بل ينبغي أن يكون مظاهرا فتدبره اهـ وقال الرملي لايكون ظهارا مالم ينو الظهار لان حذف الظرف عند العلم به جائز واذا نواه صح تأمل

لوقال أنت مني مظاهرة انه يكون باطلا وشرطه في المرأة كونها زوجة ولو أمة فلا يصح من أمته ولا من مبانته ولا من أجنبية الا اذا أضافه الى التزوج كما سيأتي وفي الرجل كونه من أهل الكفارة فلا يصح من ذمي وصبي ومجنون لان الكافر ليس من أهل الكفارة وفي التتارخانية يلزم الذمي كفارة الظهار اذا ظاهر وفي صحته عن أبي يوسف نظر انما نقله المشايخ عن الشافعي والحاصل انه تعالى قيد بقوله منكم في الآية الاولى وهو قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور ولما شرع في بيان الكفارة لم يقيده بقوله منكم فقال والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لكن لما لم يكن أهلا للكفارة لم يصح ظهاره قال بعضهم والعجب من الشافعي انه قيد الرقبة بالايمان ولم يجوز ان يملك الكافر المؤمن وصحح ظهاره فكان تناقضا ورده بعض الشافعية بان اعينا لكفارته الاطعام ولا يلزم من صحة الظهار ان يكون المظاهر أهلا لكل الانواع بدليل ان ظهار العبد صحيح عندنا مع انه ليس أهلا لغير الصوم ولو ظاهر المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بقي ظهاره عند أبي حنيفة حتى لو أسلم لا يحل القربان الا بالكفارة وعندهما لا يبقى لان المرتد ليس أهلا لحكمه وهو الكفارة وله ان الحال حال بقاء حكمه وهو الحرمة لا حال الانعقاد والكفر ليس بمناف للحرمة وحكمه حرمة الوطء ودواعيه الى غاية الكفارة (قوله حرم الوطء ودواعيه بانت علي كظهر أمي حتى يكفر) أما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من أفراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق وهو ان الاصل ان الوطء اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق المحرم محرم وقد استمر هذا في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل لنص صريح وهو انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وكان يقبلها وهي حائض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد للمظاهر تقبيلها اذا قدم من سفره بغير شهوة للشفقة والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدائع ولا يدخل فيها النظر اليها بشهوة وفي التتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها و بطنها ولا الى الشعر والصدر وفي الهداية ان اللفظ الصريح أعني أنت علي كظهر أمي لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به وهو يقتضي ان الظهار كان طلاقا في الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال أولا انه كان طلاقا في الجاهلية وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا ولم أر أحدا من شراحها تعرض لذلك وذكر الامام فخر الدين الرازي في التفسير الكبير البحث الثاني ان الظهار كان من أشد طلاق الجاهلية لانه في التحريم أوكد ما يمكن فان كان ذلك الحكم مقررا في الشرع كانت الآية ناسخة له والا لم يعد ناسخا في الشرع الا في عادة الجاهلية لكن الذي روى انه عليه السلام قال لها حرمت أو ما أراك الا قد حرمت عليه كالدلالة على انه كان شرعا فاما ما روى انه توقف في الحكم فلا يدل على ذلك اهـ وأشار المصنف الى ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة فلا يبطل الظهار بزوال ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة وظاهر منها ثم اشتراها وكذا اذا كانت حرة فارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وفي المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة اهـ قالوا وللمرأة

حرم الوطء ودواعيه بأنت علي كظهر أمي حتى يكفر

(قوله فالتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق) أجاب في النهر بان المس بغير شهوة خارج بالاجماع وكذا النظر اليها أو الى نحو ظهرها بشهوة (قوله بغير شهوة للشفقة) قال في النهر تقييده بعدم الشهوة تحريف لأن ذلك لا يخص المسافر (قوله وهو يقتضي ان جعله ظهارا ليس ناسخا) أقول فيه نظر لانه يجوز انه كان طلاقا في الجاهلية والاسلام فجعله ظهارا ثانيا يكون نسخا وبه يحصل التوفيق بين كلامي الهداية ولعله انما ساق بعده عبارة التفسير الكبير للاشارة الى الجواب بما قلنا فان ذلك التوفيق يؤخذ منها

(قوله وعلى القاضي ان يجبره على التكفير الخ) قال في حواشي مسكين لا فائدة للاجبار على التكفير الا الوطء والوطء لا يقضى به عليه الا مرة واحدة في العمر كما مر في القسم وهذا وصار عنينا بعدما وطئها مرة لا يؤجل واشتراط الاول لتكميل الصداق لاحتمال أن يرفع الى من لا يرى التكميل بالخلوة حموي عن الغاية قال وفرض المسئلة فيما اذا لم يطأها قبل الظهار أبدا بعيد وقد يقال فائدة الاجبار على التكفير رفع المعصية قال الشلبي ولا يجبر على شيء من الكفارات الا كفارة الظهار ووجه عدم الجبر عليها انها عبادة اهـ قلت وقد رأيت في البدائع ما يقرب ما استبعده وذلك حيث قال في بيان سبب الكفارة وقال بعضهم كل واحد منهما أي من الظهار والعود شرط وسبب الوجوب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء الواجب وكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقها في الوطء واجب ويجب عليه في الحكم ان كانت بكرا أو ثيبا ولم يطأها مرة وان كانت ثيبا وقد وطئها مرة لا يجب فيما بينه وبين الله تعالى أيضا لايفاء حقها وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضا حتى يجبر عليه ولا يمكنه ايفاء الواجب الا برفع الحرمة ولا ترتفع الحرمة الا بالكفارة فتلزمه ضرورة ايفاء الواجب اهـ والظاهر ان قوله لا يجب فيما بينه وبين الله تعالى صوابه يجب وان لا زائدة من قلم الناسخ لما قالوا من انه يجب عليه ديانة أن يقصدها بالوطء أحيانا (قوله وأما الاستغفار فنقول في الموطأ) قال في الفتح وأما ذكر الاستغفار في الحديث فالله تعالى أعلم به وهو في الموطأ من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت اهـ وفي حاشية نوح أفندي على الدرر قال الشيخ قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ذكر الاستغفار فيه الامام محمد بن الحسن في الاصل فقال باب الظهار بلغنا عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فبلغ ذلك النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فأمره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر وبلاغات محمد مسندة لمن تتبعها وقد أسند هذا في كتاب الصوم عن أبي يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن سليمان الاحول عن طاوس قال ظاهر رجل من امرأته فأبصرها في القمر وعليها خلخال فضة فأعجبته فوقع عليها قبل أن يكفر فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فأمره أن يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر ووصله الحاكم بذكر ابن عباس واسمعيل بن مسلم وان كان ضعيفا فقد تابعه على الاصل من علمت في رواية الاربعة والبزار والله تعالى أعلم اهـ كلامه اهـ (قوله أراد به العزم المؤكد) كأنه أراد به المتصل به الفعل بدليل ما بعده

فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط وعوده عزمه على وطئها

ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بالحبس فان أبى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التتارخانية اذا أبى عن التكفير عزره بالضرب والحبس الى أن يكفر أو يطلق ثم اعلم ان تعليقه بمشيئة الله تعالى تبطله ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة اليه (قوله فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط) أي لو وطئ قبل التكفير لا يجب عليه كفارة لاجل الوطء والواجب الكفارة الاولى لما رواه الترمذي في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة وأما الاستغفار فنقول في الموطأ من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهي حرمة الوطء قبل الكفارة (قوله وعوده عزمه على وطئها) أي عود المظاهر المذكور في الآية عزمه على وطء المظاهر منها وهو بيان لسبب وجوب الكفارة وقد اختلف فيه أصحابنا على أقوال محكية في البدائع فالعامة على ان السبب مجموع الظهار والعود لانه المذكور قبل فاء السببية ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فلا بد أن يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطئها لانه نقض للمنكر وقيل الظهار سبب للاضافة والعود شرط وقيل عكسه وقيل هما شرطان والسبب أمر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء حقها وكونه قادرا على ايفائه وقيل كل منهما شرط وسبب ومن جعل السبب العزم أراد به العزم المؤكد حتى لو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لانها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد كذا في البدائع لكن أورد على من جعل العود وحده سببا ان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وانه لو قدمها على العزم صح ولو كان سببا لم يصح ولكن دفع الثاني بانها انما وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوتها كما قلنا في الطهارة انها جائزة قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده وأورد على من جعل الظهار فقط ان السبب ما دار بين محظور ومباح وهو محظور فقط فلا يصلح للسببية وسنجيب عنه في الكفارة ولم يظهر لي ثمرة الاختلاف بين الاقوال لاتفاقهم على جواز التكفير بعد الظهار قبل العزم وعلى عدمه قبل الظهار وعلى تكررها بتكرر الظهار وان لم يتكرر العزم وعلى انه لو عزم ثم ترك فلا اثم وعلى

عدم الكفارة لو أبانها بعده وبعد العزم ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها الا العزم على نفس الوطء لانهم قالوا المراد فى الآية ثم يعودون بنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضدا للحرمة لا نفس وطئها ولقد أبعد من قال ان المراد تكرار الظهار لانه لو كان كذلك لقال تعالى ثم يعيدون ما قالوا من الاعادة لا من العود وتمام تحقيقه فى التفسير الكبير للامام فخر الدين (قوله وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها) أى الام وهى المشبه به وقدمنا ان المعتبر فيه عضو لا يحل النظر اليه من محرمة تأبيدا وهذه الاعضاء كذلك فخرج عضو يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلا يكون ظهارا وفى الخانية أنت على كركبة أمى فى القياس يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ أمى لا يكون مظاهرا اهـ لفقد الشرط فى الثانية من جهة المشبه (قوله وأخته وعمته وأمه رضاعا كامه) أى نسبا لما قدمنا ان المعتبر فى المشبه به كونها محرمة تأبيدا نسبا أو صهرا أو رضاعا فخرج من لا تحرم تأبيدا كاخت امرأته وعمتها وخالتها والمرتدة والمجوسية والملاعنة والمقبلة حراما والمطلقة ثلاثا والاخت رضاعا من لبن الفحل خاصة كان رضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فان الرضيع بعد بلوغه اذا شبه امرأته بهذه البنت لا يكون مظاهرا وقد أوضحنا ذلك فيما تقدم ومافى الدراية معزيا الى شرح القدورى لو شبهها بام امرأة زنى بها أبوه وابنه كان مظاهرا غلط لان غايته أن تكون كام زوجة أبيه أو ابنه وهى حلال والتعبير بالغلط أولى من قوله فى فتح القدير مشكل لانه لا يقال الا فيما يمكن تأويله وهذا ليس كذلك وفى البزازية من فصل الخلوة خلا بامرأة ثم قال لزوجته أنت على كظهر أم تلك المرأة لا يكون مظاهرا والمراد خلا بامرأة أجنبية لا بزوجته لان أمها حرام بالعقد تأبيدا (قوله ورأسك ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت) يعنى ان المعتبر فى المشبه أن يذكرذاتها أو جزأ شائعا منها أو عضوا يعبر به عن كلها وضابطه ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل فلو قال بطنك على كظهر أمى لا يكون مظاهرا لانتفاء الشرط من جهة المشبه وفى الخانية رأسك كرأس أمى لا يكون مظاهرا اهـ للانتفاء من جهة المشبه به (قوله وان نوى بانت على مثل أمى برا أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى والا لغا) بيان للكنايات فيها أنت على مثل أمى أو كامى فان نوى الكرامة قبل منه لانه مستعمل فيه فالتقدير أنت عندى فى الكرامة كامى وان نوى الظهار كان ظهارا بكونه كناية فيه وأشار الى ان صريحه لا بد فيه من ذكر العضو فحينئذ لا يحتاج الى النية ولا تصح فيه نية الطلاق والايلاء لانها تغيير للمشروع واذا نوى الطلاق فى مسئلة الكتاب كان بائنا كلفظ الحرام وان لم ينو شيأ كان باطلا ولم يتعرض لنية الايلاء به للاختلاف فابو يوسف جعله ايلاء لانه أدنى من الظهار ومحمد جعله ظهارا نظرا الى أداة التشبيه وصحح انه ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وذكر على ليس بشرط فى مسئلة الكتاب اذ أنت مثل أمى كذلك كما فى الخانية وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال أنت أمى لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على قوله يا أخية المنهى عنه فى حديث أبى داود المصرح بالكراهة ولولا التصريح بها لامكن القول بالظهار فعلم انه لا بد فى كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله قوله يا بنتى يا أختى ونحوه (قوله وبانت على حرام كامى ظهارا أو طلاقا فكما نوى) لانه لما زاد على المثال الاول لفظة التحريم امتنع ارادة الكرامة وصحت نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيأ للاختلاف

بالكاف كالاولى (قوله كاخت امرأته وعمتها) كذا فى عامة النسخ ووجد فى نسخة وعمتها بضمير المؤنث وهى الصواب (قوله ومافى الدراية معزيا الى شرح القدورى الخ) تقدم رده قريبا فلا حاجة الى اعادته (قوله فان نوى الكرامة قبل منه) قال الرملى ينبغى أن لا يصدق قضاء فى ارادة البر اذا كان فى حال المشاجرة وذكر الطلاق وأقول ينبغى اذا نوى الحرمة المجردة أن يكون ايلاء لانه أدنى على قول أبى يوسف وعلى قول محمد يكون ظهارا كما يعلم من المسئلة الآتية وعلى ما صحح فى نية الايلاء هنا ينبغى أن يكون ظهارا عند الكل فتأمل (قوله ولم يبين ما اذا لم ينو شيأ)

وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها وأخته وعمته وأمه رضاعا كامه ورأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت وان نوى بانت على مثل أمى برا أو ظهارا أو طلاقا فكما نوى والا لغا وبانت على حرام كامى ظهارا أو طلاقا فكما نوى

قال الرملى لم يبين هو أيضا فى هذه المسئلة ما اذا نوى الايلاء أو مجرد التحريم كغالب الكتب وقد ذكرها فى التتارخانية نقلا عن الخانية والمحيط وأقول اذا نوى التحريم لا غير وقلنا بصحة نيته كما فى المحيط يكون ايلاء عند أبى يوسف وظهارا عند محمد وعلى ما صحح فيما تقدم يكون ظهارا على قول الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وانما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه فى ديارنا

فحمد

(قوله أو مستسعاة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها أو مستعارة وهو غير ظاهر (قوله وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس) أي فرق بينهما في صورة عدم نية التكرار كذا في حاشية الرملي على المنح والمتبادر من عبارة الفتح خلافه حيث قال لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول تأكيدا فيصدق قضاء فيهما كما قيل في المجلس والمجالس وأصرح منها عبارة الشرنبلالية ولو أراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس لا مجالس كما في السراج اه وفي الجوهرة اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس أو في مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا أن ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله تعالى لان الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حل عليه قال في الينابيع اذا قال أردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين اه فقد ظهر بما سمعته من النقول ان النزاع فيما اذا نوى التكرار أما اذا لم ينو فلا فرق بين المجلس والمجالس بلا نزاع فظهر عدم صحة ما مر عن الرملي وقد وقع في هذا الايهام الباقاني في شرحه على الملتقى ومشى في متن التنوير على ما في الينابيع فقال فان عنى التكرار بمجلس صدق والا لا زاد شارحه الشيخ علاء الدين على المعتمد وقد علمت ان

وبانت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار ولا ظهار الا من زوجته فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فاجازته بطل أنت علي كظهر أمي ظهار منهن وكفر لكل

فمحمد جعله ظهارا وأبو يوسف ايلاء والاول أوجه (قوله وبانت علي حرام كظهر أمي طلاقا أو ايلاء فظهار) لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة الظهار كان صريحا فيه فكان مظاهرا سواء نواه أو نوى الطلاق أو الايلاء أو لم تكن له نية (قوله ولا ظهار الا من زوجته) أي ابتداء أطلقها فشملت الحرة والامة والمدبرة وأم الولد أو بنتها أو مكاتبة أو مستسعاة فلا يصح من أمته موطوءة كانت أو غير موطوءة قنة أو مدبرة أو أم ولد أو ابنتها أو مكاتبة أو مستسعاة لان النص لم يتناولها لان حقيقة اضافة النساء الى رجل أو رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح أن يقال هؤلاء جوار به لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلاء أيضا ولا في قوله وأمهات نسائكم حتى لا تحرم عليه أم أمته قبل وطء أمته واستدل الامام الرازي في تفسيره على عدم دخول الاماء تحت نسائنا بقوله تعالى أو نسائهن والمراد منه الحرائر ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن لان الشئ لا يعطف على نفسه اه قيدنا بالابتداء لانه في البقاء لا يحتاج الى كونها زوجة كما قدمنا انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وكما خرجت الامة خرجت الاجنبية والمبانة حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة والفرق في البدائع وحاصله ان وقت وجود الشرط صادق في التشبيه فلا ظهار وأما في الطلاق ففائدة وقوع المعلق بعد تقدم الابانة تنقيص العدد وتصح اضافته الى الملك أو سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر أمي فان نكحها كان مظاهرا وفي التتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت علي كظهر أمي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وأنت علي كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة اه (قوله فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فاجازته بطل) لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت ولا يتوقف على الاجازة كالنكاح لان الظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه يتوقف لتوقف الملك وينفذ بنفاذه كما أفاده المصنف في البيوع بقوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لان الاعتاق حق من حقوق الملك بمعنى انه اذا ملك العبد ثبت له حق ان يعتقه كما في فتح القدير ويرد عليه الطلاق فانه على هذا التفسير من حقوق النكاح بمعنى انه اذا نكحها ثبت له حق ان يطلقها فيقتضي انه لو طلقها في النكاح الموقوف توقف بتوقفه ونفذ بنفاذه مع ان المصرح به في جامع الفصولين انه لو طلقها ثلاثا في النكاح الموقوف لم تحرم عليه ولا تقبل الاجازة وصار مردودا ولهذا فسر كون الاعتاق من حقوق الملك بكونه منهيا له في العناية وهذا لا يرد عليه الطلاق (قوله أنت علي كظهر أمي ظهار منهن) لانه أضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن (قوله وكفر لكل) أي لزمه الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن وانما قال وكفر لكل ولم يكتف بقوله كان مظاهرا منهن لان مالكا وأحمد قالا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قيد بالظهار لانه لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلاء تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد وأشار الى انه لو ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي به الاول كما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول وقدمنا في باب التعليق

عن البزازية ان الظهار كالطلاق والعتاق متى علق بشرط متكرر فانه يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فأنت على كظهر أمى يتكرر الظهار بتكرر الدخول بخلاف اليمين والله أعلم

﴿فصل فى الكفارة﴾ من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنوب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة كذا فى المصباح وفى القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة وصوم ونحوهما اه وفى المحيط انها منبئة عن السترلغة لانها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر

* فى ليلة كفر النجوم غمامها * أى سترها اه والكلام فيها يقع فى مواضع فى معناها وقد قدمناه وفى سببها وهو قسمان سبب مشروعيتها وسبب وجوبها فالاول ماهو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه وعهده مع الله ان لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير والثانى قال فى التنقيح سببها ما نسبت اليه من أمر دائر بين الحظر والاباحة يعنى بأن يكون مباحا من وجه محظورا من وجه آخر والحاصل ان السبب يكون على وفق الحكم فالقتل خطأ مباح باعتبار عدم التعمد محظور باعتبار عدم التثبت والافطار عمدا مباح نظرا الى انه يلاقى فعل نفسه الذى هو مملوك له ومحظور لكونه جناية على العبادة وأما كفارة اليمين فسببها اما اليمين المعقودة للاضافة اليها وهى دائرة بين الحظر والاباحة أو الحنث وهو دائر أيضا وأما كفارة الظهار فعلى القول بأن المضاف اليه سبب وهو الظهار وهو قول الاصوليين فانما كان دائرا بين الحظر والاباحة مع انه منكر من القول وزور باعتبار ان التشبيه يحتمل ان يكون للكرامة فلم يتمحض كونه جناية واما على قول من جعل السبب مركبا من الظهار والعود فظاهر لكون الظهار محظورا والعود مباحا لكونه امساكا بالمعروف ونقضا للقول الزور والذى يظهر انه لا ثمرة للاختلاف فى سببها لانهم اتفقوا على انه لو عجلها بعد الظهار قبل العود جاز ولو كرر الظهار تكررت الكفارة وان لم يتكرر العزم ولو عزم ثم ترك فلا وجوب ولو عزم ثم أبانها سقطت ولو عجلها قبل الظهار لم يصح وفى الطريقة المعينة لا استحالة فى جعل المعصية سببا للعبادة التى حكمها ان تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة وأما ركنها فالفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام على ما سيأتى وأما شروطها فكل ماهو شرط انعقاد سبب وجوبها من اليمين والظهار والافطار والقتل وأما شرائط وجوبها القدرة عليها وأما شرائط الصحة فنوعان عامة وخاصة فما يعمها النية وشرطها المقارنة لفعل التكفير فان تأخرت عنه لم يجز وسيأتى بيان ما اذا أعتق رقبة عن كفارتين وسيأتى بيان شرط صحة كل نوع من أنواعها ومصرفها مصرف الزكاة فلا يجوز اطعام الغنى ولا مملوكه ولا الهاشمى الا الذمى فانه مصرف لها دون الحربى وأما صفتها فهى عقوبة وجوبا لكونها شرعت أجزية لأفعال فيها معنى الحظر عبادة أداء لكونها تتأدى بالصوم والاعتاق والصدقة وهى قرب والغالب فيها معنى العبادة الا كفارة الفطر فى رمضان فان جهة العقوبة فيها غالبة بدليل انها تسقط بالشبهات كالحدود ولا تجب مع الخطأ بخلاف كفارة اليمين لوجوبها مع الخطأ وكذا كفارة القتل الخطأ وأما كفارة الظهار فقالوا ان معنى العبادة فيها غالب وخالفهم صدر الشريعة فى الاصول فجعلها ككفارة الفطر معنى العقوبة فيها غالب لكونه منكرا من القول وزورا ورده فى التلويح بانه فاسد نقلا وحكما واستدلالا أما الاول فلتصريحهم بخلافه وأما الثانى فلان من حكم ما تكون العقوبة فيه غالبة ان تسقط بالشبهة وتتداخل ككفارة الصوم حتى لو أفطر مرارا لم تلزمه الا كفارة واحدة ولا تداخل فى كفارة الظهار حتى لو ظاهر من امرأته مرارا لزمه بكل ظهار كفارة وأما الثالث فلأنه لم يتحقق كونه جناية لاحتمال ان يكون التشبيه للكرامة وتمامه فيه واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضى لتكفير الخطايا وهى واجبة على التراخى

﴿فصل فى الكفارة﴾

الذى اعتمده المؤلف تبعا للفتح خلافه وجزم المقدسى بما فى الفتح ولم يعرج فى النهر على التفرقة بين المجلس والمجالس بل أطلق فالظاهر ان الامر اشتبه على شارح التنوير الا أن يكون اعتمد ما فى الينابيع تامل

﴿فصل فى الكفارة﴾

(قوله والذى يظهر انه لا ثمرة الخ) تكرار مع ما قدمه عند قوله وعوده عزمه (قوله فهى عقوبة وجوبا) وجوبا تمييز ومثله أداء فى قوله عبادة أداء وفى بعض النسخ فهى عقوبة ووجوبها وهو تحريف

وهو تحرير رقبة ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين أوابهاميهما أو الرجلين والمجنون

(قوله والمسلم والكافر) بالنصب عطفا على الذكر والانثى (قوله فعن محمد اذا قضى بدمه الخ) عبارة التتارخانية وروى ابن ابراهيم عن محمد اذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضى بدمه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز فقوله عن ظهاره متعلق باعتق (قوله البقالى اذا أعتق الخ) عبارة التتارخانية وفى البقالى رواية مجهولة اذا أعتق الخ (قوله وقوله من كل وجه) أى قول الهداية المتقدم أى الشئ المرقوق المملوك من كل وجه متعلق بالمرقوق لا بالمملوك قال فى العناية لان الكمال فى الرق شرط دون الملك ولهذا لو أعتق المكاتب الذى لم يؤد شيأ صح عن الكفارة ولو أعتق المدبر عنها لم يصح

على الصحيح لكون الأمر مطلقا حتى لا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق فى آخر عمره و يأثم بموته قبل الاداء ولا تؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا فى الاعتاق والصوم كذا فى البدائع فان أوصى كان من الثلث اهـ وأما أنواعها فخمس كفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الفطر وهى مرتبة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام الا كفارة القتل فانه لا اطعام بعد الصوم وكفارة اليمين وهى مخير فيها كما سيأتى وكفارة جزاء الصيد وقد تقدم فى جنايات الاحرام وزاد فى البدائع كفارة الحلق ولكن المذكور فى الآية الفدية ففدية من صيام أو صدقة أو نسك (قوله وهو تحرير رقبة) أى التكفير المستفاد من قوله حتى يكفر والتحرير من حرر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحرره صاحبه ومنه فتحرير رقبة وتحرر بمعنى حر قياس كذا فى المغرب فالتحرير بمعنى الاعتاق وهو أولى من قول الهداية عتق رقبة فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنها لعدم الصنع منه بخلاف ما اذا نوى عند العلة الموضوعة للملك كالشراء والهبة كما سيأتى والرقبة من الحيوان معروفة وهى فى معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض كذا فى المغرب وفى الهداية هى عبارة عن الذات أى الشئ المرقوق المملوك من كل وجه فشمل الذكر والانثى الصغير والكبير ولو رضيعا وفى البدائع فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغى ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولهذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول ان أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهى بعرض ان تصير قوية فأشبه المريض وأما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة والمسلم والكافر ولو مجوسيا أو مرتدا أو مرتدة أو مستأمنا وفى التتارخانية والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف اهـ واما اعتاق العبد الحربى فى دار الحرب فغير جائز عنها كذا فى فتح القدير وفى التتارخانية لو أعتق عبدا حربيا فى دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز اهـ وشمل الصحيح والمريض واستثنى فى الخانية مريضا لا يرجى برؤه فانه لا يجوز لانه ميت حكما اهـ وفى التتارخانية واما اعتاق حلال الدم فعن محمد اذا قضى بدمه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز البقالى اذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضى بدمه ثم عفى عنه أو كان أبيض العينين فزال البياض أو كان مرتدا فأسلم فانه لا يجوز وفى جامع الجوامع وجاز المديون والمرهون ومباح الدم و يجوز اعتاق الآبق اذا علم انه حى اهـ ثم اعلم انه لا بد ان تكون الرقبة غير المرأة المظاهر منها لما فى الظهيرية والتتارخانية أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهارها قيل لم تجز فى قول أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف اهـ ولا بد أن يكون المعتق صحيحا لانه لو كان مريضا أعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان أجازت الورثة ولو انه برئ من مرضه جاز كذا فى التتارخانية وخرج بقوله من كل وجه الجنين اذا أعتقه عنها ولدته لأقل من ستة أشهر فانه لا يجوز لانه رقبة من وجه جزء من أجزاء الام من وجه حتى يعتق باعتاق الام كذا فى المحيط وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لا بالمملوك كذا فى العناية وفى المحيط ولو أعتق عبدا قد غصبه أحد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فأقام بينة زور حكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة لأنه بمعنى الهالك ولو أعتق عبدا مديونا عن الكفارة واختار الغرماء استسعاء العبد جاز لأن استغراق الدين برقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل عليه اهـ وفى البدائع وكذا لو أعتق عبدا رهنا فسعى العبد فى الدين فانه يجوز عن الكفارة و يرجع على المولى لأن السعاية ليست ببدل عن الرق (قوله ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين أو ابهاميهما أو الرجلين والمجنون) لان الاصل ان فوات جنس

والمدبروأم الولد والمكاتب الذى أدى شيا فان لم يؤد شيأ أواشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن

(قوله وغير الآدمى) معطوف على قوله فى الامتعة عطف عام على خاص (قوله فينبغى أن لايجزئ عن الكفارة) قال فى النهر يعنى لو أبرأه ناويا بذلك العتق عن الكفارة فان لم يرد الابراء أجزأه عن الكفارة ولو ردلايجزئه الاان صحة نيته عن الكفارة مع الابراء يحتاج الى نقل وعندى انها لاتصح لان نيته انما اقترنت بالشرط وهو الابراء المتضمن للاستيفاء فلايعتبر ألاترى انه لوقال لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوى به الكفارة لايجوز لما قلنا بخلاف مالوقال فأنت حر عن كفارة ظهارى لاقتران النية بالعلة وهى اليمين فان قلت لوقال لعبده اذا أديت الى فأنت حر عن كفارة ظهارى فأبرأه يجزئه عن الكفارة قلت لم أرالمسئلة فى كلامهم والذى ينبغى أن يقال ان لم يقبل الابراء لايصح لانه عتق ببدل وان قبله صح والله تعالى الموفق

المنفعة يمنع الجواز والاختلال والعيب لايمنع لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها فيدخل تحت عدم الجواز ساقط الاسنان لانه لايقدر على المضغ كما فى الولوالجية ودخل أشل اليدين والرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذى لايسمع شيأ على المختار لانه بمنزلة العمى كما فى الولوالجية وشمل مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لان منفعة المشى فائتة وكذا من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لفوات منفعة البطش كمقطوع الابهامين وجاز العنين والخصى والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكير والرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل والاصم الذى يسمع اذا صيح عليه لانه بمنزلة العور وأراد بالجنون المطبق وكذا المعتوه المغلوب كما فى الكافى لان منفعة العقل أصلية واما الذى يجن و يفيق فانه يجزئ عتقه كذا فى الكفاية وأطلقه ومراده اذا أعتقه فى حال افاقته واعلم انهم اعتبروا هنا فوات جنس المنفعة ولم يعتبروا كمال الزينة واعتبروه فى الديات فألزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت والفرق بين البابين ان كمال الزينة مقصود فى الحر فباعتبار فواته يصير الحر هالكا من وجه وزائد على مايطلب من المماليك فباعتبار فواته لايصير المرقوق هالكا من وجه كذا فى فتح القدير فان قلت ان جنس المنفعة فات فى الخصى والمجبوب لانه لامنى فلا نسل لهما قلت قال فى المحيط انه لم يفت خروج البول ولان منفعة النسل عائدة الى العبد لامنفعة للمولى فى كون عبده فحلا بل ازدادت قيمته فى حق المولى بالخصى والجب فلم تصر الرقبة هالكة من وجه وفى الولوالجية ان منفعة النسل زائدة على مايطلب من المماليك وههنا فرع حسن من الخانية من كتاب الوكالة رجل وكل رجلا وقال اشترلى جارية بكذا أعتقها عن ظهارى فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لايلزم الآمر اه (قوله والمدبر وأم الولد) أى لايجوز تحريرهما عن الكفارة لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لايجوز بيعهما والمكاتب لما كان الرق فيه كاملا جاز اعتاقه عن الكفارة حيث لم يؤد شيأ ولاعبرة هنا بكمال الملك ونقصانه وانما لم يستلزم نقصان الملك نقصان الرق لان محل الملك أعم من محل الرق لان الملك يثبت فى الامتعة وغير الآدمى دون الرق وبالبيع يزول الملك دون الرق والاعتاق يزيلهما وانما عتق المدبر وأم الولد بقوله كل مملوك أملكه فهو حر دون المكاتب لان هذه اليمين تقتضى ملكا كاملا لارقا كاملا والملك فيهما كامل حتى ملك اكسابهما واستخدامهما ووطء المدبرة وأم الولد والملك فى المكاتب ناقص لانه ملك نفسه يدا ولذا لايملك المولى كسبه ويحرم عليه وطء مكاتبته والحاصل ان جواز البيع والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فجاز بيع المكاتب برضاه واعتاقه عنها وانعكس فيهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فحرم فى المكاتب وانعكس فيهما (قوله والمكاتب الذى أدى شيأ) أى لايجوز تحريره عنها لانه تحرير بعوض وذكر فى الاختيار ان السيد لو أبرأه عن بدل الكتابة أو وهبه عتق فلو قال لاأقبل صح عتقه ولم يبرأ من بدل الكتابة فينبغى أن لايجزئ عن الكفارة لانه عتق ببدل كما لايخفى وروى الحسن عن أبى حنيفة انه اذا أعتق المكاتب عنها بعد أداء البعض صح لان عتقه معلق بأداء كل البدل فلا يثبت شئ من العتق باداء البعض كذا فى المحيط ومافى الكتاب ظاهر الرواية وفى التتارخانية لو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه يجوز سواء كان أدى شيأ أو لم يؤد وهى الحيلة لمن أراد ان يعتق مكاتبه بعد أداء البعض كما فى الينابيع وفى كافى الحاكم ولو أعتق عنها على جعل لم يجزه عنها فان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجز أيضا اه (قوله فان لم يؤد شيأ أو اشترى قريبه ناويا بالشراء الكفارة أو حرر نصف عبده عن

كفارته ثم حرر باقيه عنها صح) أما الأوّل فلما قدمنا ان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك أشار الى أن عتق المرهون والمستأجر والموصى بخدمته عنها جائز بالأولى لوجود ملك الرقبة وان فاتت اليد ودل كلامه على أن الكتابة تنفسخ باعتاقه لرضاه بذلك لكن قالوا ان الانفساخ ضرورى فيتقدر بقدر الضرورة وهو جواز التكفير فتنفسخ الكتابة بالنظر الى جوازه لا مطلقا بدليل ان الأولاد والاكساب سالمة له ثم اعلم أن السيد لو مات وله مكاتب فاعتقه وارثه عن كفارته لم يجز اجماعا كما نقله الفخر الرازى فى التفسير الكبير قال فدل على ان الملك كان فيه ضعيفا اهـ والفرق على مذهبنا ان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضى للاعتاق وأما الثانى أعنى ما اذا اشترى قريبه أى محرمه ناويا بالشراء الكفارة ومراده ما اذا دخل محرمه فى ملكه بصنع منه فنوى وقت الملك عتقه عن كفارته أجزأه شراء كان أو هبة أو قبول صدقة أو وصية تخرج الارث فلو نوى وقت موت مورثه اعتاقه عنها لم يجز عنها لعدم الصنع وقيد بكون النية عند الشراء لأنها لو تأخرت عن الصنع لم يجز عنها وما فى الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بان يشترى أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزيه عن ظهار الآمر اهـ فبنى على الغاء قوله بعد شهر لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء وأشار باشتراط النية عند الشراء الى اشتراط قرانها بعلة العتق لكون الشراء علة لعتق القريب فأفاد انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ناويا كونه عن الظهار وقت التعليق أجزأه وان تأخرت النية عنه لم يجزه ولا فرق بين أن يصرح بقوله عن ظهارى أو ينوى فلو نوى وقت التعليق أن يكون حرا عن ظهاره ثم نوى أن يكون عن كفارة قتله كان عن الظهار وكذا لو نوى وقته أن يكون تطوّعا ثم نوى عنها لم يصح كذا فى البدائع معللا بان اليمين لا تحتمل الفسخ بناء على أن المنوى كالملفوظ به وفى التتارخانية وعلى هذا لو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر عن ظهارى ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة ثم قال لامرأة أخرى كذلك ثم اشتراه فهو حر عن ظهار الأولى اهـ ثم اعلم انه لو وكل فى اعتاقه عبده عن كفارته ثم نوى قبل اعتاق المأمور أن يكون عن جهة أخرى فانه يجوز فهما من كلام المحيط من باب الاحصار لو بعث المحصر بهدى الاحصار ثم زال وحدث آخر فان علم أنه يدرك الهدى ونوى أن يكون لاحصاره الثانى جاز وكذا لو دفع خمسة أصوع طعام لرجل وأمره بالتصدق على عشرة مساكين عن كفارة يمينه فلم يتصدق حتى كفر الآمر وحنث فى أخرى ثم تصدق المأمور جاز عن الثانية اذا نواها الآمر وكذا لو بعث هديا لجزاء صيد ثم أحصر فنوى أن يكون للاحصار ولو قلد بدنة وأوجبها تطوّعا ثم أحصر فنوى أن تكون لاحصاره جاز اهـ ثم اعلم انهم جعلوا المعلق هنا علة للعتق مع قولهم ان المعلق لا ينعقد سببا للحال وانما ينعقد سببا عند وجود الشرط فينبغى على هذا الأصل أن لا تصح النية وقت التعليق وانما تصح وقت وجود الشرط والحكم فيها بالعكس وجوابه فى فتح القدير من كتاب الايمان من باب اليمين فى الطلاق والعتاق وقد ذكروا فيه انه لو اشترى أم ولده أى من استولدها بنكاح ناويا عن كفارته فانه لا يجوز لأن العلة الاستيلاد ولم تقارنه النية وأما الثالث أعنى ما اذا حرر نصف عبده ثم حرر باقيه قبل المسيس فلكونه أعتق رقبة كاملة بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب التحرير عنها ومثله غير مانع كمن أضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها قيد بقوله حرر باقيه لانه لو حرر نصفا آخر من رقبة أخرى لا يجوز فلا يجوز تكميل العتق بالعتق من شخص آخر عند أبى حنيفة وأما تكميله بالاطعام كما لو حرر عنها نصف عبد وأطعم عن الباقى لم يجز أيضا عند أبى حنيفة لانها انما تتأدى باعتاق رقبة أو باطعام مساكين مقدرة ولم

كفارته ثم حرر باقيه عنها صح

(قوله ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهار فلانة) ساقط من بعض النسخ وهو موجود فى التتارخانية (قوله ثم اعلم انه لو وكل فى اعتاقه الخ) نقله المقدسى فى شرحه جازما به (قوله وجوابه فى فتح القدير الخ) نقله المقدسى فى شرحه وهو انه لما كان قبل الشرط بعرضيته أن يصير علة اعتبر له حكم العلة حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وقوع الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند التعليق لم يعتبر أصلا فلذا يجب أن تعتبر النية عنده

يوجد واحد منهما وتكميل العتق بالعتق من شخص آخر لا يجوز فلأن لا يجوز تكميله بالتمليك من جنس آخر أولى وعندهما يجوز لان العتق عندهما لا يتجزى فصار معتقا للكل وكان متبرعا بالاطعام كذا في المحيط ولو حرر عبدين بينه وبين غيره لم يجزه عن الكفارة لان الواجب تحرير رقبة واحدة وتخليصها عن الرق وهو ما حرر رقبة واحدة ولم يصرف العتق الى شخص بل حرر نصفا من كل رقبة كما لو فرق طعام مسكين على اثنين ولو كان شاتان بين رجلين فذبحاهما عن نسكهما أجزأهما لان الاشتراك في النسك جائز ألا ترى انه تجزئ البدنة عن سبعة فكان المعتبر في باب النسك مقدار الشاة وقد وجد كذا في المحيط أيضا وخرج بقوله حرر باقيه ما اذا لم يحرر باقيه أصلا فاعتاق النصف لا يكفي عنها عنده وعندهما لما أعتق النصف عتق الكل بلا سعاية فأجزأه عن الكفارة كذا في الكافي (قوله وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجزيه عن الكفارة أما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر باقيه لاستدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالتدبير والمراد بضمان القيمة اعتاق النصف الآخر بعد التضمين والا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسئلة ودل كلامه على انه لو كان معسرا وسعى العبد في بقية قيمته حتى عتق كله لا يجزيه عنها بالاولى وهذا عند الامام وأما عندهما ان كان المعتق موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وأجزأه عنها لانه عتق كله باعتاق البعض وان كان معسرا لا يجزئه والخلاف مبنى على تجزؤ الاعتاق وعدمه وبما قررناه علم أن المعتق اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه عتق بعوض وان لم يكن البدل حاصلا للمعتق بل لشريكه لان المانع أن يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وفي الكافي فان قيل المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز اه والحاصل ان النقصان ان كان على ملك المعتق أجزأه وان كان على ملك غيره لا يجزئه وفي فتح القدير ان التعييب ضرورة اقامة المأمور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى انه لو فقأ عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا يجزئه فكان المشترك أولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فذاك أشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما أطلق له العتق بمرة ومرة كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وتمامه فيه وأما الثاني فعدم الاجزاء قول الامام لكونه متجزئا عنه وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق للكل فحصل الكل قبل المسيس وأورد عليه ان هذا يقتضي أن لا يجوز اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس مع انه جائز وأجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف عنها كما في النهاية (قوله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية) أي ان لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزئه الصوم بخلاف من له مسكن لانه كلباسه ولباس أهله صرح به في الخزانة وفي الجوهرة لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا أن يكون زمنا فيجوز اه والضمير في يكون يعود ظاهرا الى المولى وفي التتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان محتاجا اليها اه وظاهره انه يعتقها ولو كان السيد زمنا فحينئذ يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى

وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية

(قوله وأجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل الخ) كذا في النسخ بزيادة الواو قبل قوله بطل وعبارة الغاية للاكمل وأجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كأن لم يكن وكأنه قد جامع قبل الكفارة فيجب أن لا يعاود حتى يكفر

الا ان يكون العبد بحال لايجزئ عنها ومن الكفاية قدر كفايته للقوت فان كان محترفا فقوت يومه والذى لايعمل قوت شهر وفى المحيط معسر له دين على الناس أو عبد غائب يجزئه الصوم يريد بالغائب انه لم يكن مملوكا له فاما اذا كان فى ملكه لايجزئه الصوم لانه قادر على اعتاقه فاما الدين اذا لم يقدر على أخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزئه الصوم أما اذا قدر على أخذه منه لم يجزه الصوم وكذلك امرأة تزوجت على عبد وزوجها قادر على أدائه اذا طالبته بذلك ووجب عليها كفارة لم يجزها الصوم وان كان له مال ووجب عليه دين مثله يجزئه الصوم بعدما قضى دينه لانه غير واجد للمال فاما قبل قضاء الدين فقيل يجزئه لان محمدا علل وقال بانه تحل له الصدقة وهذا اشارة الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش وقيل لايجزئه لان محمدا ذكر ما يدل عليه لانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان ملك المديون فى ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه اهـ وفى البدائع لو كان فى ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة اهـ وحاصله ان الدين لايمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بمال على أحد القولين فان قلت اذا كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين وفى ملكه رقبة فقط فصام عن احداهما ثم أعتق عن ظهار الأخرى هل يجزئه الصوم عن الاولى قلت لم أره صريحا ولكن فى المحيط فى نظيره ما يقتضى عدم الاجزاء قال عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفى لاحداهما فصام عن احداهما ثم أطعم عن الاخرى لايجوز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال فلايجزئه اهـ وبما نقلناه عن المحيط من ان من له عبد غائب فى ملكه لايجزئه الصوم ظهر ان ماذكره الامام فخر الدين الرازى عن أصحاب الشافعى استنباطا من تعبيره تعالى بعدم الوجود عند الانتقال الى الصوم وبعدم الاستطاعة عند الانتقال الى الاطعام من انه لو كان مال له غائب فانه ينتظره ولا يصوم ومن كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه يطعم ولا ينتظر الصحة ليصوم موافق لمذهبنا أيضا فى الصوم لافى الاطعام لما سيأتى وان كان المال أعم من العبد لانه لافرق بين العبد و بين قدر مايشترى به وأراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهى يوما العيد وأيام التشريق لان الصوم بسبب النهى فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وشهر رمضان فى حق الصحيح المقيم لايسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح لان المسافر له ان يصوم عن واجب آخر وفى المريض روايتان كما علم فى الاصول فى بحث الأمر وفى اقتصاره على نفى الأيام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لايشترط ان لايكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان كما علم فى الصوم وفى كلامه اشارة الى ان هذه الأيام لو دخلت على الصوم انقطع التتابع صامها أولا لامكان وجود شهرين يصومهما خاليين عنها فلذا قطع النفاس والمرض التتابع وكان حيضها غير قاطع لصوم كفارتها لعدم الامكان وينبغى ان يكون مخصوصا بكفارة قتلها وفطرها فى الحيض لانها لاتجد شهرين خاليين عن حيضها بخلاف كفارة اليمين فانها تجد ثلاثة أيام خالية عنه ثم رأيت الفرق مصرحا به فى المحيط وفى البدائع عليها ان تصل أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وأفطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع بلاضرورة بخلاف نفاسها وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض فان النفاس قاطع للتتابع فى صوم كل كفارة لها بخلاف الحيض فانه غير قاطع فى كفارة الفطر والقتل وعن محمد فى المنتقى لو صامت شهرا ثم حاضت ثم أيست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها التتابع وعن أبى يوسف انها اذا حبلت فى الشهر الثانى بنت كذا فى المحيط فعلى الاول قولهم حيضها غير قاطع فى كفارة الشهرين الا اذا أيست بعده فحينئذ يقطع واما صوم المضالة عن الكفارة فقد استوفاه فى المحيط من

(قوله يريد بالغائب انه لم يكن مملوكا له الخ) هذا تأويل بعيد بل الظاهر ان المراد انه لايعلم حياته وموته كما قالوا فى الابق ثم رأيت فى الفتاوى الهندية عن غاية السروجى ولا يجوز الهرم العاجز والغائب المنقطع الخبر (قوله وينبغى أن يكون مخصوصا بكفارة قتلها) ومثلها كفارة فطرها

فان وطئ فيهما ليلا أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم ولم يجز للعبد الا الصوم

الحيض وقد أفاد كلامه ان كل صوم شرط فيه التتابع نصا فحكمه كالكفارة فاذا أفطر فيه يوما بطل ماقبله ولزمه الاستقبال كالمنذور المشروط فيه التتابع معينا أو مطلقا بخلاف المعين الخالى عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ماذكرنا كما فى فتح القدير من الايمان وأراد بعدم الوجود عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق فى اليوم الأخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والأفضل اتمامه وان أفطر لاقضاء عليه لانه شرع فيه مسقطا الا ماالتزما خلافا لزفر وقيد الصوم بعدم الوجود لانه غير جائز من القادر على التحرير لترك الواجب فى قوله تعالى فتحرير رقبة اذ المعنى فالواجب عليه تحرير رقبة لاعملا بمفهوم الشرط كما لايخفى واليسار والاعسار معتبران وقت التكفير أى الاداء لاوقت الوجوب كمذهب أحمد ولا أغلظ الحالين كمذهب الشافعى لان القدرة انما يحتاج اليها للاداء فيشترط وجودها وعدمها عند الاداء وفى المحيط لوصام بالاهلة فاتفق تسعة وخمسين يوما جاز ولو صام بغير الاهلة تسعة وخمسين يوما يصوم ثانيا لان الاصل اعتبار الشهر بالاهلة فان غم الهلال اعتبر كل شهر ثلاثين يوما اه وينبغى ان يقال فاتفق ثمانية وخمسين جاز لجواز كون كل منهما تسعة وعشرين يوما وقد أفاده فى التتارخانية (قوله فان وطئ فيهما ليلا أو يوما ناسيا أو أفطر استأنف الصوم) أى وطئ المظاهر منها عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا أو نهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لامسيس فيهما فاذا جامعها فى خلالهما لم يأت بالمأمور به واذا أفطر فى خلالهما انقطع التتابع أطلق فى الليل فشمل العمد والنسيان كما صرح به فى البدائع والتقييد بالعمد فى أكثر الكتب اتفاقى لا للاحتراز عنه كما فى بعض شروح المجمع فاحترزمنه فانه غلط وقد صرح فى غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقى وقيد بالنسيان فى اليوم لانه لو جامعها نهارا عمدا استأنف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم يعف عن النسيان فى وطء المظاهر منها كما عفى عنه فى الصوم لانه فى الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره ولو قال المصنف ولو جامعها فيهما مطلقا أو أفطر استأنف لكان أولى ومن التطويل أعرى قيدنا بوطء المظاهر منها لانه لو وطئ غيرها فيهما فان بطل صومه كأن كان نهارا عامدا دخل تحت قوله أو أفطر فيستأنف والا لا وهذا بالاتفاق وقيد بكفارة الظهار لانه لو وطئ وطأ لا يفسد الصوم فى كفارة القتل لم يستأنف كما فى الجوهرة وأطلق فى الافطار فشمل ما اذا كان لعذر كسفر أو مرض أولا كما فى العناية (قوله ولم يجز للعبد الا الصوم) أى الا صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاعتاق والاطعام شرطهما الملك فان أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجز وان كان بأمره لانه ليس بأهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا يملك العبد شيأ ولا يملكه مولاه ولا يثبت عتقه فى ضمنه لانه انما يصح ان لو كان تبعا والاعتاق أصل الأهلية فلا يثبت اقتضاء كذا فى الكافى واذا تعين الصوم للكفارة وقد تعلق بها حق المرأة لم يكن للسيد ان يمنعه بخلاف صوم بقية الكفارات له ان يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبدبها وفى فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز اطعام المولى عنه الا فى الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة اه ولم يعلل لاستثناء هذه المسئلة فان قلت لم لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارات مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهى لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وان كان الغالب فى بعضها معنى العقوبة احتياطا ثم رأيت تعليل مسئلة دم الاحصار فقال فى البدائع لو أحصر العبد بعدما أحرم باذن المولى ذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى انه لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لو لزمه يلزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا أعتقه وجب عليه

وذكر

(قوله كما صرح به فى البدائع) وعزاه فى الشرنبلالية أيضا الى التحفة والاختيار (قوله كما فى بعض شروح المجمع) هو شرح ابن ملك وفى القهستانى مايؤيده فانه قال وكذا استأنف الصوم ان وطئها أى المظاهر منها ليلا عمدا كما فى المبسوط والنظم والهداية والكافى والقدورى والمضمرات والزاهدى والنتف وغيرها وبمجرد قول الاسبيجابى فى شرح الطحاوى فى الليل عمدا أو نسيا لا يليق أن يحمل العمد فى كلام الهداية والمصنف على انه قيد اتفاقى كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية لذلك اه قلت وقد يقال ان مافى الاسبيجابى صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر فى محله وقد قال فى الحواشى اليعقوبية الظاهر ما فى العناية لانه مقتضى دليل أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اه (قوله ولو قال المصنف ولو جامعها الخ) قال الرملى لو قال ذلك لفاته ماالتزمه من أول الكتاب الى هنا من بيان المسائل الخلافية ومسئلة الوطء ليلا خلافية أبى يوسف اه ذكره المقدسى اه

(قوله والا تعين الاطعام) قال الرملي قدم في أول الفصل في بيان أنواع الكفارة انه لا اطعام في كفارة القتل لكن يتعين تقييده بما دام القاتل حيا أو يحمل قوله والا تعين الاطعام أي في الظهار والافطار لا في القتل لانه لا اطعام فيه وهو الظاهر اذ قولهم لا اطعام فيه كما نصوا عليه شامل للحالتين مالم يوجد صريح النقل الفارق بين الحي والميت فيه تأمل اهـ وانظر ما كتبناه في فصل العوارض من كتاب الصوم عند قول المؤلف تبعا للزيلعي والدرر وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع الوارث بالاطعام والكسوة يجوز (قوله ومن له دين) الموصول مبتدأ خبره قوله فقير وقوله وعليه دين لعبد أخرج به دين الحق تعالى فلا يمنع (قوله لان مصرفه مصرفها) أي مصرف الكفارة مصرف الفطرة وهو أي مصرف الفطرة مصرف الزكاة (قوله الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة) قال الرملي وفي الحاوي وان أطعم فقراء أهل الذمة جاز وقال أبو يوسف لا يجوز وبه نأخذ اهـ (قوله وانه يملك) معطوف على قوله انه لا يجوز وهو مضارع المضاعف مبني للفاعل أي وأفاد بقوله كالفطرة ان المكفر يملك الفقير نصف صاع الخ (قوله واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما) قال في التتارخانية ولو أدى الدقيق أو السويق أجزأه واختلف المشايخ في طريق الجواز قال بعضهم يعتبر فيه تمام الكيل وذلك نصف صاع في دقيق الحنطة وصاع في دقيق الشعير من شعيرها واليه مال الكرخي والقدوري وقال بعضهم يجوز باعتبار القيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اهـ وبه علم ان قول المؤلف ودقيق كل كأصله مبني على قول الكرخي والقدوري ثم بعد ما جزم بذلك بين ان فيه خلافا بقوله واختلفوا تأمل (قوله وأفاد بعطف القيمة انه لا بد الخ) نظر في النهر في هذه الافادة بان القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه أو غيره اهـ قلت وكان حق التعبير أن يقال أعم من كونها من المنصوص عليه أو غيره اذ لا مدخل هنا لقيمة غير المنصوص الا أن يقال الاضافة في قوله من قيمة المنصوص بيانية وحاصل التنظير ان قوله أو قيمته أي قيمة المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة أعم من كونها من المنصوص أو من غيره فعطفها على المنصوص لا يقتضي أن تكون من غيره والجواب انه لما قال كالفطرة أفاد انه لو دفع من المنصوص لا بد أن يكون المقدار الشرعي كما صرح به بقوله وأفاد انه يملك نصف صاع من بر الخ فقوله بعده أو قيمته يجب كون المراد بها من غير المنصوص اذ لو كانت منه يكون قد دفع المنصوص وهو لا يكون الا بالقدر المقدر شرعا فاذا دفع ذلك القدر لا يعتبر كونه بطريق القيمة فتعين أن يكون المراد بها كونها من غيره ولا سيما والاصل في العطف المغايرة فتدبر

فان لم يستطع الصوم أطعم ستين فقيرا كالفطرة أو قيمته

وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان على المولى أن يذبح عنه هديا في الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار اهـ وأما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة وأوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البدائع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو أعتق عنها صح العتق ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة من الحجر (قوله فان لم يستطع الصوم أطعم ستين فقيرا كالفطرة أو قيمته) أي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا يرجى برؤه أو كبر أراد بالاطعام الاعطاء تمليكا لانه سيصرح بالاباحة ولذا قال في البدائع اذا أراد التمليك أطعم كالفطرة واذا أراد الاباحة أطعمهم غداء وعشاء وقيد بالفقير لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين لعبد فقير في هذا كما في البدائع وأشار بذكر الفقير الى انه المراد في الآية فالمسكين والفقير سواء فيها وأفاد بقوله كالفطرة أي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمي وانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفه مصرفها وهو مصرف الزكاة الا الذمي فانه مصرف فيما عدا الزكاة بخلاف الحربي فانه ليس بمصرف لشئ ولو كان مستأمنا ولو دفع بتحر فبان انه ليس بمصرف أجزأه عندهما خلافا لأبي يوسف كما عرف في الزكاة كما في البدائع وانه يملك نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير أو دقيق كل كأصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما كما في صدقة الفطر وانه لو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير فانه جائز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفا من شعير وانما جاز التكميل بالآخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كما لو أدى نصفا من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط وأفاد بعطف القيمة انه لا بد أن تكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا عليه عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر لا يجوز فالواجب عليه ان يتم للذين أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجدهم بأعيانهم استأنف في غيرهم ولا يقال لو أطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام

(قوله ولو أطعم خمسة وكسا خمسة جاز) اى أطعم على وجه التمليك كما يظهر من تقييده السابق بقوله على وجه الاباحة (قوله وقد فرق فى العناية الخ) قال فى النهر ولا يجوز فى سائر الكفارات أن يعطى الواحد أقل من نصف صاع وفى الفطرة خلاف وقدمنا ان الجواز جزم به غير واحد وانه صحيح وعليه فالفرق ان العدد منصوص عليه فى الكفارة بخلاف غيره وقوله فى البحر ان هذا الفرق

مع ان كلا منهما منصوص عليه لانا نقول قال فى البدائع لو أطعم خمسة على وجه الاباحة وكسا خمسة فان كان على وجه المنصوص عليه لا يجوز وان أخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تمليك فجاز أن تكون بدلا عن الاطعام ثم ان كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج قيمة الطعام وان كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة وان كانت قيمة الكسوة أرخص لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التمليك وهو الكسوة لان الشئ لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أطعم خمسة وكسا خمسة جاز وجعل اغلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما ثمنا أيهما كان لان كل واحد منهما تمليك فجاز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر اه وأشار بقوله كالفطرة الى انه لو أعطى مسكينا أقل من نصف صاع لا يجزيه كما قدمه الشارح فى صدقة الفطر ونقل ان الجواز قول الكرخى فما نقله هنا من الجواز اما غفلة عما قدمه واما على قول الكرخى ثم اعلم ان الكفارات كلها لا يجوز اعطاء فقير فيها أقل من نصف صاع حتى فدية الصلاة حتى لو أعطى عن صلاة أقل من المسكين لم يجز كما فى المحيط وقد فرق فى العناية بين الكفارة وصدقة الفطر وقد علمت انه مفرع على الضعيف وفى التتارخانية لو أعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة لم يجز وعليه ان يعيد مدا آخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين فاعطى ستين آخرين كل مسكين مدا لم يجز اه وفى المحيط لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين ثم افتقروا فأعاد عليهم مدا مدا لا يجوز وكذا لو أدى الى المكاتبين مدا مدا ثم ردوا الى الرق ومواليهم أغنياء ثم كوتبوا ثانيا ثم أعاد عليهم لم يجز لانهم صاروا بحال لا يجوز الاداء اليهم فصاروا كجنس آخر اه (قوله فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزأه) لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له أولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كهبة الدين من غير من عليه الدين اذا سلطه على القبض ولما كان طلب التمليك متنوعا الى هبة وقرض والاصل البراءة لا رجوع على الآمر فى ظاهر الرواية وفى التتارخانية ان قال الآمر على أن لا رجوع للمأمور فلا رجوع وان قال على أن ترجع على رجع عليه وان سكت الآمر ففى الدين يرجع اتفاقا وفى الكفارة والزكاة لا يرجع عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يرجع اه والحاصل انهم فرقوا بين الامر بقضاء الدين وبين الأمر بأداء الزكاة والتكفير مع ان الكل واجب على الآمر وقد رأيت الفرق فى السراج الوهاج من كتاب الوكالة معزيا الى الامام الكرخى بانه لو رجع بلا شرط رجع بأكثر مما أسقط عن ذمة الآمر ألا ترى ان الوجوب كان من أحكام الآخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع بمطلق الأمر لرجع بحق مضمون فى الدنيا والآخرة ولا يجوز أن يرجع بأكثر مما أسقط عن ذمته اه وفى البزازية من كتاب الوكالة ذكر ضابطا حسنا لما يرجع بلا شرط وما يرجع بشرط الرجوع فانظره ثمة قيد بالاطعام لانه لو أمر أجنبيا أن يعتق عنه فاعتق لا يجزئه عندهما خلافا لأبى يوسف والفرق على قولهما ان التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض فى الاعتاق ووجد فى الاطعام والكسوة فى كفارة اليمين كالاطعام كذا فى البدائع وان كان بجعل سماه أجزأه اتفاقا وان أعتق عنه بغير أمره لم يجز اتفاقا لوقوعه عن المعتق كذا فى الولوالجية وخرج الصوم

مفرع على القول الضعيف ممنوع اه وقال المقدسى فى شرحه وقدمنا فى باب صدقة الفطر ان الاصح جواز دفع فرد لجمع وجمع لفرد ونقلناه عن الخانية والمحيط وغيرهما اه قلت والعجب من المؤلف حيث يقول انه ضعيف وقد قال فى باب صدقة الفطر بعده نقله عن عدة كتب فكان هو المذهب (قوله وقد رأيت الفرق فى السراج الخ) قال فى النهر مقتضاه انه

فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزأه

لا يرجع ولو شرطه وقد علمت انه يرجع اه وأجاب بعض الفضلاء بانه لما قبل الشرط فقد التزمه باختياره (قوله وفى البزازية من كتاب الوكالة الخ) عبارتها أمر غيره بان ينفق عليه أو يقضى دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتى أو اعطه عن كفارتى أو أد زكاة مالى أو هب لفلان عنى ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففى كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع وفى كل موضع ملك المدفوع اليه ايضا غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع عن الآمر أولا فى ضمن التمليك من المدفوع حتى تقضى الزكاة والتعويض والكفارة فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر أيضا مقابلا بالملك فرجع عليه المأمور لان بذلك الملك يجب على من يجب له الملك أما اذا ملك المدفوع اليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه ايضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان

أيضا فلو أمره أن يصوم عنه فصام لا يجزئه كذا في غاية البيان وقيد الاطعام بالامر لانه لو أطعم عنه بلا أمره لا يجزئه لعدم ملكه ولعدم النية وأما تكفير الوارث عن الميت ففي كفارة اليمين يجوز الاطعام أو الكسوة وفي كفارة الظهار بالاطعام ولا يجوز التبرع عنه في كفارة القتل لان التبرع بالاعتاق غير جائز كذا في المحيط (قوله وتصح الاباحة في الكفارات) أي في اطعام الكفارات (قوله والفدية دون الصدقات والعشر) لورود الاطعام في الكفارات والفدية هو حقيقة في التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين أما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد أو لبعض المساكين دون البعض أو أن يعطى نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت أما الاول ففي التتارخانية اذا غداه وأعطاه مدا ففيه روايتان واقتصر في البدائع على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد وان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عشاهم وأعطاهم قيمة الغداء يجوز وأما الثانية كما اذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين غداء وعشاء فهو جائز وأما الثالثة فقال في الكافي ويجوز تكميل أحدهما بالآخر فان قلت هل المباح له الطعام يستهلكه على ملك المبيح أو على ملك نفسه قلت اذا صار مأكولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل في ملك أحد ذكره في البدائع قيدنا بالاطعام لان الاباحة في الكسوة في كفارة اليمين لا تجوز كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا كذا في المحيط وجعل الفدية كالكفارة ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انه لا بد من التمليك لانها تنبئ عنه كفدية العبد الجاني لا بد فيهما من تمليك الارش (قوله والشرط غداآن أو عشاآن مشبعان أو غداء وعشاء) أي الشرط في طعام الاباحة أكلتان مشبعتان لكل مسكين والسحور كالغداء فلو غداهم يومين أو عشاهم كذلك أو غداهم وسحرهم أو سحرهم يومين أجزأه ولو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا أن يعيد على أحد النوعين منهم غداء أو عشاء ولو غدى واحدا وعشى آخر لم يجز وقيد بالشبع لانه لو كان فيهم من هو شبعان قبل الاكل أو صبي ليس بمراهق لا يجزئه واختلف المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز وفي المصباح الاكل معروف والاكل بضمتين واسكان الثاني للتخفيف المأكول والاكلة بالفتح المرة وبالضم اللقمة والغداء بالمد طعام الغداة والعشاء بالفتح وبالمد طعام العشاء بالكسر والسحور بفتح السين ما يؤكل في السحر ما قبل الصبح وبالضم الاكل وقته وأشار به الى انه لا معتبر بعد الشبع الى مقدار الطعام حتى روى عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم أربعة أرغفة الى عشرة مساكين وشبعوا أجزأه وان لم يبلغ ذلك صاعا أو نصف صاع كذا في التتارخانية والى انه لا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر وقد اختلف المشايخ في جواز اطعام خبز الشعير بالادام بناء على ان محمدا نص على خبز البر في الزيادات فقال البعض لا يجوز بخبز الشعير وبعضهم جوزه مع الادام واليه مال الكرخي كما في التتارخانية وفي الينابيع لو أطعم مائة وعشرين مسكينا في يوم واحد أكلة واحدة مشبعة لم يجز الا عن نصف الاطعام فان أعاده على ستين مسكينا أجزأه اهـ وفي البدائع أوصى بان يكفر عنه فاطعم الوصي الغداء للعدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشاء يستأنف فيغدي ويعشي غيرهم لانه لا سبيل الى التفريق ولا يضمن الوصي شيأ لانه غير متعد اذ لا صنع له في الموت اهـ وينبغي ان المكفر اذا غدى العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على عدد غيرهم وينبغي في الوصي أن ينتظر لرجاء حضورهم (قوله وان أعطى فقيرا شهرين صح) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما قيد بالتمليك لانه لو أطعم مسكينا غداء وعشاء ستين يوما لا يجزئه في قول أبي يوسف الاخير كما في التتارخانية فيحتاج الى الفرق بين الاباحة والتمليك في حق الواحد

وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر والشرط غداآن أو عشاآن مشبعان أو غداء وعشاء وان أعطى فقيرا شهرين صح

(قوله وأما الثالثة الخ) أقول ذكر في كافي الحاكم الشهيد وان أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة أجزأه ذلك (قوله وفي المصباح الاكل معروف الخ) يوجد في بعض النسخ ٧ (قوله فان أعاده على ستين مسكينا جاز) أي ستين من المائة والعشرين (قوله وينبغي في الوصي أن ينتظر) قال في النهر ينبغي القول بالوجوب في حقه دون غيره الى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف

٧ (بياض بالاصل)

(قوله الا انه ممنع من الوطء قبله الخ) قال فى الفتح وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذى لا يرجى زواله أمر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب ورعا فالاولى الاستدلال بما ذكرنا أول الفصل من النص
(قوله وقد اعتبروا ذلك فى العتق الخ) ذكر فى العناية الفرق بين مسئلتى العتق والاطعام بان اعتاق الرقبة يصلح

كفارة عن أحد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما الاطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدرا لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد فى الوظيفة ونقص عن المحل وجب أن يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو أعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا اه قال فى الحواشى السعدية فيه بحث فانه لم لا يكفى التفرق الحكمى بنية التوزيع كما كفى التعدد الحكمى فيما اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما اه وأصل البحث للمحقق ابن الهمام ذكره فى الفتح

ولو فى يوم لا الا عن يومه ولا يستأنف بوطئها فى خلال الاطعام ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا

والحق أن لا فرق على المذهب لما فى البدائع لو أعطى طعام عشرة مساكين فى كفارة اليمين فى عشرة أيام لمسكين واحد وغداه وعشاه عشرة أيام أجزأه عندنا وفى المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة (قوله ولو فى يوم لا الا عن يومه) أى لو أعطى فقيرا ثلاثين صاعا فى يوم لا يجزئه الا عن واحد لفقد التعدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة أطلقه فشمل ما اذا أعطاه بدفعة واحدة أو متفرقا على الصحيح كما فى المحيط وفى طعام الاباحة لا يجوز فى يوم واحد بلا خلاف كما فى التتارخانية والكسوة فى كفارة اليمين كالاطعام حتى لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب فى عشرة أيام يجوز فى كفارة اليمين لتجدد الحاجة حكما باعتبار تجدد الزمان وفى البدائع فى كفارة اليمين لو غدى رجلا واحدا عشرين يوما أو عشى واحدا عشرين يوما أجزأه عندنا وفى المحيط لو أعطى مسكينا عن فدية صوم يومين عليه فعن أبى يوسف روايتان فى رواية يجزئه عنهما وفى رواية لا يجزئه قيل وهذا قول أبى حنيفة كما فى كفارة اليمين (قوله ولا يستأنف بوطئها فى خلال الاطعام) لان الله تعالى انما شرط فى التحرير والصوم أن يكون قبل التماس ولم يشترطه فى الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا فى حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين كذا فى الكافى الا انه ممنع من الوطء قبله لجواز ان يقدر على الصوم والاعتاق فتنتقل الكفارة اليهما فيتبين ان الوطء كان حراما (قوله ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما) لانه فى الاول زاد فى قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النية فى الجنس الواحد لغو وفى الجنسين معتبرة وكذلك لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف كذا فى البدائع أطلقه فشمل ما اذا كان الظهاران لامرأتين أو لواحدة والحاصل ان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب فى الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو أطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفى عن ظهار واحد والمراد بالمدفوع البر اذ لو كان تمرا أو شعيرا فموضوع المسئلة أعطى لكل فقير صاعين ولا بد من تقييد المسئلة بان يكون دفعهما دفعة واحدة أما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما فى الكافى معللا بانه فى المرة الثانية كمسكين آخر ورجح فى فتح القدير قول محمد بانه كما يحتاج الى نية التعيين عند اختلاف الجنس يحتاج اليها لتمييز بعض أشخاص ذلك الجنس وقد اعتبروا ذلك فى العتق فانه لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا ناويا عن احداهما صح تعيينه ولم يلغ وحل له وطؤها مع اتحاد الجنس فليصح فى الاطعام لثبوت غرضه وهو حلهما معا (قوله ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام) حتى لو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم عنهما مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين قيد بقوله عن ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة ولو أعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا فى المحيط (قوله وان حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا) لان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو وفى المختلف مفيد فاذا لغا له ان يعين أيهما شاء و يجامع تلك المرأة التى عينها وأراد بالرقبة المؤمنة أما لو أعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له فى البدائع نظيرا حسنا هو ما اذا جمع بين المرأة و بنتها

(قوله لان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو) قال فى العناية قيل معناه نوى التوزيع او فى الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كأنه أعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله أن يصرفها الى أيهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع فى الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما

أوأختها ونكحهمامعافان كانتافارغتين لم يصح العقدعلى كل منهما وان كانت احداهمامتزوجة صح فى الفارغة والاصل ان مااختلف سببه فهو المختلف وما اتحدسببه فهو المتحد فالصلوات كلهامن قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم أيام رمضان من قبيل المتحدان كان فى سنة واحدة وان كان من سنتين فهومن قبيل المختلف ولونوى ظهرا أوعصرا أوصلاة جنازة لم يكن شارعافى واحدة منهما للتنافى وعدم الرجحان ولونوى ظهراونفلالم يكن شارعاأصلاعند محمد للتنافى وعندأبى يوسف يقع عن الفرض لانه أقوى ولونوى صوم القضاء والنفل أوالزكاة والتطوع أوالحج المنذور والتطوع يكون تطوعاعند محمد لبطلانهمابالتعارض فانصرف الى النفل وعن أبى يوسف يقع عن الاقوى ترجيحاله عند التعارض ولونوى بحجة الاسلام والتطوع فهوعن الحجة اتفاقاللقوة عند الثانى ولبطلان الجهة بالتعارض وهى تتأدى بالمطلق ثم اعلم ان من عليه كفارات ايمان أعتق عن احداهن وأطعم عن أخرى وكساعن أخرى أوأعتق عنها عبيدا ولا ينوى كل واحدة بعينها جاز استحسانا خلافالزفر نظرا الى انهما مختلفان ونحن نقول الجنس متحدفهو كالصوم بخلاف صلاة الظهر لان نية التعيين ثمة لم تشترط باعتباران الواجب مختلف متعدد بل باعتباران مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لوسقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير كذافى المحيط وهوتفصيل حسن فى الصلوات ينبغى حفظه والحاصل انه اذانوى شيئين فان كانافرضين لم يصح اتفاقا وان كان أحدهمافرضا والآخر نفلا فعندأبى يوسف يقع عن الاقوى سواء كان الاقوى يتأدى بمطلق النية كالصوم والحج أولا كالصلاة وعند محمد فى الاول يقع عن الفرض لانه لما بطلت النيتان للتعارض بقى مطلق النية وفى الثانى لم يصح وفى فتح القدير ومما يعكر على الاصل الممهدماعن أبى يوسف فى المنتقى لوتصدق عن يمين وظهار فله أن يجعله عن أحدهما استحسانا وقدمنافى باب شروط الصلاة مسائل من هذا النوع فارجع اليه وقولهم هنالونوى ظهراوعصرا وصلاة جنازة بواوالعطف فى صلاة الجنازة لانهالو كانت باولم يصح لانهم قالوالونوى ظهرا أوصلاة جنازة كان عن الظهر كماقدمناه ثم اعلم ان قولهم ان نية التعيين فى الجنس الواحد لغو يردعليه مالو كان عليه كفارتاظهار لامرأتين فاعتق عبداعن احداهماصح التعيين وله ان يطأ التى كفر عنهادون الاخرى ولم يجب عنه فى فتح القدير وهو بناء على مافهمه من ظاهر العبارة ان المراد ان نية تعيين بعض الافراد فى الجنس المتحد لغو وقدقرر المراد فى النهاية بمايدفع الايراد فقال أراد به تعميم الجنس بالنية ألا ترى انه اذاعين ظهاراحداهما للتكفير صح وحل له قربانها كذافى الفوائد الظهيرية والله أعلم

﴿ باب اللعان ﴾

مصدرلاعن ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعاناوتلاعنا والتعنالعن بعض بعضا ولاعن الحاكم بينهمالعانا حكم والتلعين التعذيب واعنه جعله طرده وأبعده فهولعين وملعون والجمع ملاعين والاسم اللعان واللعانية واللعن بالضم من يلعنه الناس واللعنة كهمزة الكثير اللعن لهم واللعين من يلعنه كل واحد كالملعن والشيطان والممسوخ والمشؤم والمسيب ومايتخذ فى المزارع كهيئة الرجل والمخزى المهلك كذافى القاموس والاصل فيه الآيات التى فى سورة النور وهوقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الاأنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولولا فضل الله عليكم ورحمته وان الله توّاب حكيم وقداختلف فى سبب نزولها فروى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان هلال بن أمية قذف

(قوله وهوتفصيل حسن الخ) قال الزيلعى فى مسائل شتى آخر الكتاب بعد نقله كلام المحيط وهذا مشكل وماذكره أصحابنا مثل قاضيخان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لماذكرنا من المعنى أى من ان التعيين فى الجنس الواحد لغو الخ قال ولان الامر لوكان كماقاله فى المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضا لامكان صرفه الى الاول اذلا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد اهـ (قوله وقدقرر المراد فى النهاية الخ) ومثله فى الكفاية وحاصله ان المراد بالتعيين اللغو تعيين جميع افراد الجنس لافرد خاص وهذا معنى ماقدمناه عن العناية من تفسيره بالتوزيع وبهذا التقرير يندفع مارجح به فى الفتح قول محمد رحمه الله فى المسئلة المارة

﴿باب اللعان﴾

امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والاحد في ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والاحد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله تعالى مايبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل فانزل الله والذين يرمون أزواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وعظها وقال انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به أكحل العينين شائع الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا مامضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شأن في المصباح خدلج أي ضخم وأخرج البخاري أيضا عن سهل بن سعد قال جاء عويمر الى عاصم بن عدي فقال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله أيقتل به أم كيف يصنع فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلقيه عويمر فقال ماصنعت فقال انك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل عليه فدعا بها فلاعن بينهما فقال عويمر ان انطلقت بها يارسول الله فقد كذبت عليها ففارقها قبل ان يأمره النبي صلى الله عليه وسلم فصارت سنة للمتلاعنين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أسحم العينين عظيم الاليتين فلا أراه الا قد صدق وان جاءت به أحيمر كانه وحرة فلا أراه الا كاذبا فجاءت به مثل النعت المكروه وذكر البقاعي انه لا يمتنع أن يكون للآية الواحدة عدة أسباب معا أو متفرقا اهـ وتمام الروايات باختلاف طرقها في الدر المنثور للجلال الاسيوطي رحمه الله تعالى (قوله هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وهذا بيان للركن فدل على اشتراط أهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا أهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعي ودل على انهما لو التعنا عند قاض فلم يفرق بينهما حتى مات أو عزل فان الثاني يعيد اللعان كما لو شهدا عنده فمات أو عزل قبل القضاء كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد القذف في حقه أن يكون بالنسبة اليها لا مطلقا اذ لو كان مطلقا لم تقبل شهادته أبدا مع انها مقبولة كما ذكره الشارح في حد القذف وفي الاختيار لا تقبل شهادته بعد اللعان أبدا ولو قذف بكلمة أو بكلمات أربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفها مرارا حيث يجب لعان واحد كما لو قذف أجنبية مرارا أو أجنبيات بكلمة أو كلمات يجب حد واحد لحصول المقصود وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ولو قذفهن ولم يكن من أهل اللعان اكتفى بحد واحد للكل للتداخل كذا في البدائع والمراد بكونه قائما مقام حد الزنا في حقها أن يكون بالنسبة الى الزوج حتى لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء واذا قذفها انسان بعد اللعان ان رماها زوجها بالزنا ثم قذفها هو أو غيره حد لان لعانه كحده مؤكد لعفتها وان قذفها بنفي الولد ثم قذفها هو أو غيره لا يحد لوجود امارة الزنا وان أكذب نفسه بعد اللعان ثم قذفها هو أو غيره حد القاذف سواء كان اللعان بالزنا أو بنفي الولد وسببه قذفه لزوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وأهله أهل الاداء للشهادة وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما ووجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بالتفريق واستفيد من كونه قائما مقام الحد سواء كان بالنسبة اليه أو اليها انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها

على مال حتى لو صالحها على الترك بمال ردت المال ولها المطالبة بعد العفو وانه لا يحتمل التوكيل الا فى اثباته على قول الامام كالحدود كذا فى البدائع واعلم انه ليس المراد ان اللعان قائم مقام الحدين فى حالة واحدة وانما المراد انه قائم مقام حد القذف فى حقه ان كان كاذبا وهى صادقة وقائم مقام حد الزنا فى حقها ان كانت كاذبة وهو صادق فافهم وفى البدائع واما شرائط وجوب اللعان فبعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثانى فانكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد فى قذف فلا لعان فى قذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا كان قبل الزوجية وجب اللعان ولا لعان بقذف زوجته الميتة وقال الشافعى يلاعن على قبرها واما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما المقذوف فيه فدار الاسلام واما نفس القذف فالرمى بصريح الزنا وسيأتى فى الحدود **(قوله ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهى ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان)** أى بصريح الزنا الموجب للحد فى الاجنبية فلو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان عنده وعندهما يجب اللعان بناء على الحد كما فى البدائع وفى التتارخانية رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج صدقت هى كما قلت كان قاذفا حتى يلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا اه وضمير صلحا للزوجين وأطلقها فشمل غير المدخولة والمراد صلاحيتهما لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا لان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من أهلية اليمين والكافر ليس من أهل الكفارة كذا فى البدائع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنونا أو محدودا فى قذف ولا يرد عليه لعان الاعمى والفاسق فانه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما لانهما من أهل الاداء الا انه لا تقبل للفسق فى الفاسق ولعدم التمييز فى الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه بخلاف ما اذا قضى بشهادة المملوك أو الصبى فانه لا يصح ولم يحتج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجية وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامرأته وروى ابن المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وقيد بكونها ممن يحد قاذفها احترازا عما لو كانت وطئت بنكاح فاسد او كان لها ولد وليس له أب معروف أو زنت فى عمرها ولو مرة أو وطئت وطأ حراما ولو مرة بشبهة لا يجرى اللعان وتفرع على هذا الشرط لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثانى لا شئ عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان كان بعد الاكذاب لاعن كما فى التتارخانية ولما كانت المرأة هى المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد اشترط فى حقه كما اشترط فى حقها أهلية الشهادة ولم تشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان بينه و بينها وان كان لا يحد قاذفه لما قدمنا من جريانه بين الفاسقين فهذا وجه تخصيصها بهذا الشرط كما حققه الشارح ردا على صاحب النهاية وأراد بكونها ممن يحد قاذفها أن تكون عفيفة عن الزنا فقط لان كونها من أهل الشهادة يدل على اشتراط الحرية والتكليف والاسلام فلم يبق من شرائط الاحصان الا العفة كما أفاده فى شرح الوقاية وأراد بنفى نسب الولد نفى نسب ولدها وأطلقه فشمل ولدها منه أو من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا أو هذا الولد ليس منى وما اذا صرح معه بالزنا أو لم يصرح على مختار صاحب الهداية والشارح خلافا لما فى المحيط والمبتغى والحق الاطلاق لان قطع النسب من كل وجه يستلزم

ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهى ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان

(قوله وتفرع على هذا الشرط) أى كونها ممن يحد قاذفها وقوله لو قذفها أى بنفى الولد كما هو فى التتارخانية وقوله فادعى الولد الاول كذا فى التتارخانية وفى بعض النسخ الاول الولد بتقديم الاول وهو فاعل ادعى وقوله لزمه أى لزم الولد الزوج الاول وقوله وان ولدت من الثانى أى وقذفها بنفى الولد وقوله لا شئ عليه أى على الثانى بذلك القذف ان كان قبل اكذاب الاول أى قبل اكذاب الزوج الاول نفسه بدعوى الولد وانما كان لا شئ على الثانى لان لها ولدا ليس له أب معروف فكان شبهة الزنا أما لو كان بعدما أكذب نفسه فالشبهة منتفية فيلاعن الزوج الثانى تأمل

الزنافلاعبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال في البدائع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال له لست لابيك يكون قاذفا لأمه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وقد ظهر لى ان قول من قال لايجب حد ولا لعان بنفى الولد عن أبيه اذا لم يصرح بالزنا محمول على حالة الرضا وقول من أوجبه وان لم يصرح به محمول على حالة الغضب وبه يندفع الزام التناقض على صاحب النهاية والدراية وانما حملناه على ذلك لتصريحهم بالتفصيل في باب حد القذف والله الموفق بخلاف قوله وجدت معها رجلا يجامعها فانه ليس بقذف لان الجماع لايستلزم الزنا وقيد بطلبها لانها لولم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها فيشترط طلبها ولابد من كونه فى مجلس القاضى كذا فى البدائع ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفى الولد فالطلب حقه أيضا لاحتياجه الى نفى من ليس ولده عنه وأشار بعدم اشتراط الفور فى الطلب الى ان سكوتها لايبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لايوجب بطلان الحق فى القذف والقصاص كما ذكره الاسبيجابى وزاد فى الجوهرة وحقوق العباد وفى خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم كان أفضل وينبغى للحاكم أن يقول لها اتركى واعرضى عن هذا لانه دعاء الى الستر فان تركت مدة ثم خاصمت فلها ذلك كما فى البدائع ولا يخفى ان وجوب اللعان مقيد بعجزه عن اقامة البينة على زناها وعدم اكذاب نفسه بعده وعدم تصديقها له فان أقام بينة على زناها فان كانوا أربعة رجال رجمت لو محصنة وجلدت لو غير محصنة وان كانا رجلين فقط على اقرارها بالزنا يندرئ اللعان ولا تحد المرأة وكذا لو كانا رجلا وامرأتين شهدوا على تصديقها فلا حد عليهما ولا لعان وهذا كله اذا أقر بالقذف فان أنكره فاقامت رجلين وجب اللعان لا رجلا وامرأتين وان لم يكن لها بينة لايستحلف الزوج ذكره الامام الاسبيجابى رحمه الله وتقبل شهادة الزوج على زناها مع ثلاثة ان لم يكن قذفها والا فلا تقبل وتحد الثلاثة حد القذف ويلاعن الزوج ولو لم يقذفها وشهد مع ثلاثة غير عدول فلا حد عليه ولا على الثلاثة ولا لعان كذا فى المحيط وفيه أيضا لو شهدا على أبيهما انه قذف ضرة أمهما لا تقبل لانهما بشهادتهما يشهدان لامهما بخلوص الفراش لها لان اللعان سبب الفرقة حتى لو كان أبوهما محدودا فى قذف تقبل لان هذا القذف موجب للحد دون اللعان قال ولابد فى وجوب اللعان من ان لا يقذف أمها فلو قال لها يازانية بنت الزانية وجب الحد لقذف أمها واللعان لقذفها فان اجتمعا على المطالبة بدأ بحده ليسقط اللعان بخروجه عن أهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبته المرأة وجب اللعان ويحد للام بطلبها بعده فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى انه لايحد بعد اللعان وهذا غير سديد لعدم المانع من اقامته وان كانت أمها ميتة فلها المطالبة بهما فان خاصمته فيهما بدأ بالحد ليسقط اللعان وان بدأت بالخصومة لنفسها وجب اللعان ثم لها المطالبة بقذف أمها فيحد له وعلى هذا التفصيل لو قذف أجنبية بالزنا ثم نكحها ثم قذفها فلها المطالبة باللعان والحد كذا فى البدائع والحاصل انه اذا اجتمع قذفان وفى تقديم موجب أحدهما اسقاط الآخر بدأ بالمسقط كما اذا قذفها وقذفته فانه يبدأ بحدها ليسقط اللعان كما سيأتى فى باب حد القذف وفى المحيط لو قال لها أنت طالق ثلاثا يازانية وجب الحد ولا لعان ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان اهـ ولو قال قذفتك قبل ان أتزوجك أو قد زنيت قبل ان أتزوجك فهو قذف فى الحال فيلاعن ومافى خزانة الأكمل من انه يلاعن فى قوله زنيت ويحد فى قوله قذفتك قبل ان أتزوجك أوجه كذا فى فتح القدير (قوله فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتى بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب فى اللعان وهو التكاذب هكذا قالوا والتحقيق ان القذف هو السبب فان التكاذب شرط قيد وجوب

فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد

(قوله فالطالب حقه أيضا) أى حق القاذف لاحق الولد كما فهمه شارح التنوير (قوله لا رجلا وامرأتين) لانه حد ولا تقبل شهادة النساء فى الحدود كما فى الحاكم وغيره فقوله فى النهر أو رجلا وامرأتين سبق قلم

الحدبالا كذاب لعدم وجوبه بمجرد الامتناع من اللعان وهذا هو المذكور فى ظاهر الرواية كما نص
عليه الحاكم فى الكافى وبه علم ان ماذكره الولوالجى من وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو ليس
مذهبا لأصحابنا وحمله فى غاية البيان على انه قول بعض المشايخ بعيد لتوقفه على النقل ولأن الولوالجى
ذكرانها لو امتنعت بعد لعانه تحد حد الزنا ولم يقل به أحد من أصحابنا كما سنوضحه (قوله فان لاعن
وجب عليها اللعان) لما قدمناه أفاد ان لعانها مؤخر عن لعانه لانه فى حكم الشاهد عليها بقذفه وهى
مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح ان تبتدى المرأة كما لا يصح ان تبتدىء المدعى عليه بما
يسقط الدعوى عن نفسه كذا فى شرح الاقطع وفى الاختيار فان التعنت المرأة أولا ثم الزوج أعادت
ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد
(قوله فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لما قدمناه ولم يقل أو تصدقه فتحد للزنا كما وقع فى
بعض نسخ القدورى لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر
فى درئه ليندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لانهما
لا يملكان ابطال حقه قصدا والنسب انما ينتفى باللعان ولم يوجد وبهذا ظهر ان ما قاله فى شرح الوقاية
وتبعه شارح النقاية من انها اذا صدقته ينتفى نسب ولدها منه غير صحيح كما نبه عليه فى شرح الدرر والغرر
ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا امتنعا من اللعان بعدما ترافعا وصرح الاسبيجابى فى شرح الطحاوى انهما
يحبسان اذا امتنعا من اللعان بعد الثبوت وينبغى حمله على ما اذا لم تعف المرأة أما اذا عفت فانه لا يحبسهما
كما لو عفا المقذوف فانا وان قلنا لا يصح العفو فى حد القذف واللعان الا انهما لا يقامان الا بطلب كما سنوضحه
فى باب حد القذف فان قلت ظاهر الآية يشهد للشافعى القائل بانها اذا امتنعت من اللعان تحد حد الزنا
وهى قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أى الحد لان اللام للعهد الذكرى أى العذاب المذكور
السابق وهو الحد قلنا المراد منه الحبس كقوله تعالى فى آية الهدهد لاعذبنه ورد فى التفسير لاحبسنه
والاختلاف مبنى على ان الأصل فى قذف الزوجات عند الشافعى الحد عملا بالآية الاولى وهى قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم الآية وبين بآية اللعان ان القاذف اذا كان
زوجا له ان يدفع الحد عنه باللعان واذا كان المقذوف زوجة القاذف لها ان تدفع حد الزنا عنها بلعانها
فأيهما امتنع عن اللعان وجب الأصل وهو الحد وعندنا آية اللعان ناسخة للاولى فى حق الزوجات لأن
الخاص المتأخر عن العام ينسخ العام بقدره فلم تبق الآية الأولى متناولة للزوجات فصار الواجب بقذف
الزوجة اللعان فأيهما امتنع عنه حبس حتى يأتى به كالمديون اذا امتنع عن ايفاء حق عليه ولذا لما قذف
هلال زوجته قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة والا حد فى ظهرك فدل على انه كان فى الابتداء
يوجب الحد كقذف الاجنبيات ثم لما نزلت آية اللعان انتسخ فى حق الزوجات كما فى البدائع والعناية
(قوله فان لم يصلح شاهدا حد) لانه لما تعذر اللعان لمعنى من جهته لا من جهتها صير الى الموجب الاصلى
وهو حد القذف وعدم صلاحيته للشهادة بكونه عبدا أو محدودا فى قذف أو كافرا بان أسلمت ثم قذفها
قبل عرض الاسلام عليه قيد نابه لان الزوج لو كان صبيا أو مجنونا فلا حد ولا لعان والأصل ان اللعان
اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب الحد عليه وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا
لعان كذا فى البدائع فلو قال فان لم يصلح شاهدا وكان أهلا للقذف حد لكان أولى وفى الينابيع زوجان
كافران أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج ولم يعرض القاضى الاسلام عليه حتى قذفها بالزنا وجب عليه الحد
فان أقيم بعض الحد ثم أسلم فقذفها ثانيا قال أبو يوسف أقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما

فان لاعن وجب عليها
اللعان فان أبت حبست
حتى تلاعن أو تصدقه فان
لم يصلح شاهدا حد

(قوله انهما يحبسان اذا
امتنعا الخ) قال فى النهر
وعندى فى حبسها بعد
امتناعه نوع اشكال وهذا
لانه لا يجب عليها الا بعده
فقبله ليس امتناعا لحق
وجب وكأن هذا هو السر
فى اغفال المصنف وغيره
لهذا فتدبره اهـ قال بعض
الفضلاء ويمكن أن يقال
فى دفع الاشكال انه بعد
الترافع منهما صار امضاء
اللعان من حق الشارع
وهى لم تعف فالقاضى
يطالب كلا فباظهارها
الامتناع صارت غير ممتثلة
للحكم الشرعى فتحبس
لامتثاله بخلاف ما اذا أبى
هو فقط فلا تحبس لان
عدم الامتثال لم يتحقق
الامنه

وفى النافع وان كانا ذميين فاسلمت المرأة وقذفها قبل أن يعرض الاسلام عليه فلا لعان ويحد الزوج كذا فى التتارخانية (قوله وان صلح وهى ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان) لأنها ان لم تكن عفيفة فهو صادق فى قوله وان كانت صغيرة أو مجنونة أو محدودة فى قذف فلفقد أهليتها للشهادة أما فى الصغيرة والمجنونة فظاهر وأما فى المحدودة العفيفة فلان قذفه مع أهلية اللعان انما يوجب اللعان فاذا امتنع لعدم أهليتها له امتنع الحد أيضا وان كانت ممن يحد قاذفها فلو قال وان صلح وهى ليست أهلا للشهادة لكان أولى ليدخل المحدودة فى قذف ولم تدخل فى عبارته لانها ممن يحد قاذفها كما لا يخفى ولم يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وقذفهم من اشتراطه أولا انه لا لعان وأما الحد فان كانا صغيرين أو مجنونين أو كافرين أو مملوكين فلا يجب وأما اذا كانا محدودين فى قذف فانه يجب الحد عليه لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهى محدودة فى قذف يحد لان قذف العفيفة ولو كانت محدودة موجب للحد مطلقا قيد بنفى الحد واللعان لان التعزير واجب لانه أذاها وألحق الشين بها فيجب حسما لهذا الباب كذا فى الاختيار وفى الكافى وان كانا محدودين فى قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز أن يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان أصل القذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع فى حقها بعد قيام الاهلية فى جانبه فاما بدون الاهلية فى جانبه معتبر بحالها اه وتحقيقه كما فى العناية ان المانع من الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما ينفى به الحكم مع وجود المقتضى واذا لم يكن الزوج أهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للعان فلا يعتبر المانع والقذف فى نفسه موجب للحد فيحد بخلاف ما اذا وجدت الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم أهليتها بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه انما انعقد اللعان وقد أبطله المانع اه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم أسلمت أو أعتقت لا حد ولا لعان كذا ذكره الشارح ثم اعلم ان اللعان بعد وجوبه يسقط بالطلاق ولا يجب الحد ولا يعود اللعان بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود ويسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها وان أسلمت بعده لا يعود باكذابه نفسه ولا يحد بخلاف ما اذا أكذب نفسه بعد اللعان وبموت شاهد القذف وغيبته بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدا كما فى فتح القدير ولو أسند الزنا بان قال زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود وهى الآن أهل فلا لعان بخلاف وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل تلاعنا لاقتصاره كما فى فتح القدير أيضا (قوله وصفته ما نطق به النص) أى صفة اللعان ما دلت عليه آية اللعان من الابتداء بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة وظاهره انه متعين وقدمنا ان المرأة لو بدأت ثم الزوج أعادت ولو فرق القاضى قبل اعادتها صح وفى الغاية تجب الاعادة وقد أخطأ السنة ورجحه فى فتح القدير بانه الوجه وهو قول مالك لان النص أعقب الرمى بشهادة أحدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرأ عنها العذاب ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا فى سقوط الترتيب فى الوضوء من انه أعقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة اه والظاهر انه أراد بالصفة الركن كقولهم باب صفة الصلاة أى ماهيتها فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما أولناه بذلك لان صفته على وجه السنة لم ينطق به النص وانما ورد فى السنة فالذى نقله المشايخ ان القاضى يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها فى كل مرة ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا وانما ذكر الغضب فى جانبها فى الخامسة لأنهن

يستعملن

وان صلح وهى ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان وصفته ما نطق به النص

(قوله فلو قال وان صلح وهى ليست أهلا للشهادة لكان أولى) فيه انه لو قال كذلك لا يشمل ما اذا كانت غير عفيفة فانها من أهل الشهادة لكنها ممن لا يحد قاذفها وعن هذا قال فى النهر فى كلام المصنف جملة حالية مطوية أى وان صلح شاهدا ولم تصلح اه تأمل (قوله وفى الغاية تجب الاعادة) الذى فى الفتح عن الغاية لا تجب الاعادة وهو الذى يقتضيه سياق كلام المؤلف (قوله وانما أولناه بذلك الخ) فسر النص فى النهر بقوله أى نص الشارع فعم الكتاب والسنة ثم قال وبه استغنى عما فى البحر الظاهر ان أراد الخ

(قوله هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب الخ) أقول مقتضى مشروعية اللعان جوازه فان قول القاذف لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيه الدعاء باللعن على نفسه وكونه معلقا على تقدير الكذب لا يخرجه عن كونه معينا تأمل (قوله وينبغى أن لا تقبل لان القذف أخذ موجبه الخ) قال المقدسى فى شرحه هذا منقوض بما اذا أكذب نفسه بعد اللعان فانه أخذ موجبه من اللعان وكأنه حد فلا يحد مع ان الحكم انه يحد فان قيل قد وقع نسبته اياها الى الزنا فى شهادته عند الحاكم فاذا أكذب نفسه يحد لذلك قلت هذا ضمنى لا قصدى ومثله لا يوجب وكيف نقول بايجابه الحد مع انه مأمور به من الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم بقوله قم فاشهد وذكروا ان من قال فلان قال عنك انك زنيت لم يحد لانه لم ينسبه الى الزنا قصدا قلت

فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله

فينبغى أن تقبل ويترتب عليه فائدة حل نكاحها قال فى خزانة الاكمل اذا رجع المتلاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه جاز أن يتزوجها والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ ومثله فى النهر حيث قال ولقائل أن يقول لم لا يجوز أن يقبل ليترتب عليه حل نكاحها له وقد علل فى الهداية حل نكاحها فيما اذا أكذب نفسه بأنه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم

يستعملون اللعن كثيرا كما فى الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها هكذا ذكر المشايخ وذكر البقاعى فى المناسبات ان الغضب أبلغ من اللعن الذى هو الطرد لأنه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من القرينة من انه لا يتجشم فضيحة أهله المستلزم لفضيحته الا وهو صادق ولانها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الانساب اهـ وفى رواية الحسن انه لا بد أن يقول انى لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهى تقول انك لمن الكاذبين فيما رميتنى به من الزنا بالخطاب لان فى الغيبة شبهة واحتمالا وفى ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف كذا فى الكافى هذا كله اذا كان القذف بالزنا وان كان بنفى الولد ذكراه وان كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم بعد القسم الذى لا اله الا هو والقيام ليس بشرط لانها اما شهادة واما يمين والقيام ليس بشرط فيهما الا انه مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم يا عاصم قم فاشهد وللمرأة قومى فاشهدى ولان الحدود مبناها على الشهرة فان قلت هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب المعين قلت قال فى غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التى فى سورة البقرة أى من شاء المباهلة أى الملاعنة باهلته وكانوا يقولون اذا اختلفوا فى شئ بهلة الله على الكاذب منا قالوا هى مشروعة فى زماننا أيضا اهـ وقد سئلت فى درس الصرغتمشية حين قرأت باب اللعان من الهداية انهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل فاجبت بانى لم أر فيها نقلا وينبغى أن لا تقبل لان القذف أخذ موجبه من اللعان وكأنها حدت للزنا فلا تحد ثانيا الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه (قوله فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله) أى الحاكم الذى وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات فالحاكم الثانى يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا فى الاختيار وأفاد انه لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر وانه لو زالت أهلية اللعان فى الحال بما لا يرجى زواله بان أكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد للقذف أو وطئت وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان وانه لو ظاهر منها فى هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صح لبقاء النكاح وأشار الى أن القاضى يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما فى شرح النقاية وفى التتارخانية ولو تلاعنا فجن أحدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل أحدهما بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان وانما توقفت البينونة على التفريق لانه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح واذا لم يسرح ناب القاضى منابه لانه نصب لدفع الظلم ويدل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها ان أمسكتها هى طالق ثلاثا فاوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وكذا فى واقعة هلال قال الراوى فلما فرغ فرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهى تطليقة بائنة وهو خاطب اذا أكذب نفسه عندهما وعند أبى يوسف هى حرمة مؤبدة كما سيأتى وفى شرح النقاية وأما قول البيهقى فى المعرفة ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان فى السلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط بخلاف الظاهر اهـ والجواب ان الاستدلال انما هو

وهذا يأتى هنا فانه اذا ثبت انها غير عفيفة لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه فتدبره (قوله وهو خاطب اذا أكذب نفسه عندهما) هذه عبارة الهداية قال فى الفتح يعنى اذا أكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد أو لم يحد صار خاطبا من الخطاب يحل له تزوجها خلافا لابى يوسف ولو أكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا فى الغاية

(قوله ولوفرق بينهما) بعدلعان الزوج الخ استشكله فى النهر ثم أجاب بأنه يمكن أن يقال انه قضى فى الثانى فى فصل مجتهد فيه فينفذ لان
الشافعى رضى الله تعالى عنه قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط بخلافه فى الاول وعلى هذا فيجب ان يقيد

القاضى بالمجتهد اه والمجتهد غير قيد لان مقلد الشافعى مثله كما لايخفى (قوله أو بعدها بيوم أو يومين) قال فى البدائع أو نحو ذلك من مدة يأخذ فيها التهنئة وابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفى اه وسيذكر المؤلف عن الكافى تقدير مدة التهنئة بثلاثة أيام فى رواية وبسبعة فى أخرى وسنذكر عن الفتح ان ظاهر الرواية عدم التقدير بمدة فلذا قال هنا أو نحو ذلك وأحاله الى العادة فكان على المؤلف عدم الاقتصار على ما نقله (قوله وقد ذكر الامام محمد فى الجامع الخ) ظاهره ان هذا من كلام البدائع ولم أجده فيها والذى رأيته بعد ذكره هذا الشرط السادس ما نصه وصورته ما روى عن أبى يوسف انه قال فى رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبى بالولد الذى جاءت به فضرب القاضى الاجنبى الحد فان نسب الولد يثبت من الزوج فيسقط اللعان لان القاضى لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بثبوت نسب الولد والنسب المحكوم بثبوته لا يحتمل النفى باللعان كالنسب المقر به وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها فى عين ما قذفت به

وان قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمه

بعدم انكاره عليه السلام عليه لا بمجرد فعله كما لا يخفى ويقع فى بعض الشروح زيادة الفاء فى قوله هى طالق ثلاثا وهى من النساخ لان الواقع ان عويمرا نجز طلاقها الا انه علقه بالامساك وفى التتارخانية وان أخطأ القاضى ففرق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد مرتين ففرق القاضى بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه اه وينبغى أن يقيد بغير القاضى الحنفى اما هو فلا ينفذ وفى فتح القدير وطؤها حرام بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وفى التتارخانية ولها النفقة والسكنى مادامت فى العدة (قوله وان قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمه) لان المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وفى البدائع ولوجوب قطع النسب شرائط الاول التفريق الثانى أن يكون بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا أو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده الرابع أن يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخى انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند أبى يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما وألزم الولد أمه ثم ولدت آخر من الغد لزماه وبطل قطع نسب الاول ولا يصح نفيه الآن لانها أجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثانى ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناى لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا السادس أن لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا يقطع نسبه وقد ذكر الامام محمد فى الجامع الكبير خمس مسائل مسئلتان فى كتاب الشهادات من التلخيص احداهما فى كتاب المعاقل امرأة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضى بينهما ولا يقطع نسب الولد منه لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده الثانية فى الزيادات اذا قال لامرأتيه وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التى ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضى بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان وثلاث مسائل فى كتاب الدعوى الاولى امرأة ولدت وزوجها غائب ففطمت ولدها وطلبت من القاضى ان يفرض لها النفقة وللولد وبرهنت ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن وقطع النسب مع انه محكوم به حيث فرض القاضى نفقته الثانية لو أنكر الدخول بعدما ولدت ثبت النسب ووجب لها كمال المهر فلو نفاه يلاعن ويقطع النسب مع انه محكوم به حين قضى لها بكمال المهر الثالثة المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة ولو نفاه لاعن وقطع نسبه مع أنه محكوم به وقد حكى ان عيسى بن أبان كتب الى محمد بن الحسن حين كان بالرقة يستفرقه بين المسئلتين الاوليين وبين الثلاث فكتب محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بأمر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان وتمامه فى شرح تلخيص الجامع من باب شهادة الملاعنة بالولد ومن المواضع المانعة من قطع النسب أن يقذفها أجنبى بنفى الولد

ويحده

ويحده القاضي لها فانه حكم منه بثبوت نسبه فاذا نفاه بعده أبوه لا ينتفي كما في فتح القدير وسيأتي عن الذخيرة ثم اذا قطع النسب عن الاب وألحق الولد بالام يبقى النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة وعدم القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام اه ويزاد السابع أن يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا ينتفي النسب وقيد بالزوجية لانه لو نفى نسب ولد أم الولد فانه ينتفي بمجرد قوله بلا لعان ويزاد الثامن أن يكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة لا ينتفي وفي شهادات الجامع ولدت توأمين فنفاهما ومات أحدهما عن أمه وأخيه وأخ منها فالسدس لها والثلث لهما والباقي يرد كأولاد العاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف يعرف في موضعه اه وفي تتمة الفتاوى من الفرائض ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشيدة ليس له أب ولا قرابة أب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له في قطع النسب وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترث الام وقرابتها وأما ابن الملاعنة فله أب وقوم الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قومه وهم الاعمام والعمات لاب وأم أو لاب فاذا ثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب اختلفوا في ميراث هذا الولد منه للاختلاف في هذه الحرمة فلم يكن كولد الزنا كما لو جاءت بولد بعد النكاح المعلق طلاقها الثلاث به فان النسب فيه ثابت للاختلاف اه باختصار وفي تلخيص الجامع لو ملك النافي الام لا يجوز بيعها وفي شرحه وصورته رجل نفى نسب ولد امرأته الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى عن الاسلام ثم سبيت وملكها الزوج النافي فانه لا يجوز له بيعها لان نسب الولد ثابت حكما لقيام فراشها ولا تصح دعوة غير النافي لهذا الولد وان صدقه الثاني وتصح دعوة النافي مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا للنسب من النافي وفي التتارخانية ولا ينتفي من أحكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث وايجاب النفقة وما عداهما من أحكام النسب من جهة الزوج قائمة وفي الذخيرة وكل نسب ثبت باقراره أو بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك وبيانه فيما روي عن أبي يوسف في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك ولو نفى ولد زوجته اللعان وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد أو لم يجب وكذا اذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي وكذا اذا كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صار بحال يتلاعنان نحو أن كانت المرأة أمة أو كتابية حالة العلوق فاعتقت أو أسلمت فانهما لا يتلاعنان ولا ينتفي نسب الولد وفي السغناقي ولو قال لامرأته يا زانية وهذا الولد منه ثبت اللعان ولا يلزم نفي الولد فان أكذب نفسه حده القاضي اه ولذا قيد النفي بقذف الولد احترازا عما اذا قذفها بالزنا ولها منه ولد فانه لا ينتفي نسبه ثم اعلم ان هذا الولد وان قطع القاضي نسبه عن أبيه لم تصح دعوى أحد نسبه وان صدقه الولد كما في التتارخانية وهو مستفاد من قولهم ان قطع النسب لا يظهر الا في مسئلتين وفي قوله نفى نسبه أي القاضي وألحقه بامه اشارة الى ان التفريق بينهما لا يكفي لنفي نسب الولد فلذا روي عن أبي يوسف انه لا بد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية وفي المجمع ولو ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه فنسبه غير ثابت منه أي عند الامام وقالا يثبت قيد بموتها لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه

(قوله ويزاد السابع الخ) قال الحموي التحقيق ان هذا الشرط والذي بعده من شرائط اللعان لا من شرائط النفي فلذا حذفهما في البدائع اه وأصله لصاحب النهر وأقول على ان الثامن يغني عن هذا السابع كما لا يخفى وينبغي أن يزاد قول القاضي بعد التفريق قطعت نسب هذا الولد عنه على ما هو الصحيح كما يأتي (قوله وفي شهادات الجامع ولدت توأمين الخ) ذكر في شرح فرائض الملتقى المسمى بسكب الانهر معزيا الى الاختيار ان ولدي الزنا واللعان يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لابوين اه ثم رأيت في مبسوط السرخسي نسب ما ذكره في سكب الانهر الى الامام مالك وذكر ان قول علي وزيد بن ثابت ان ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من قبل أمه قال وبه أخذ علماؤنا والشافعي

من المدعى وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثانى الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد بدعوة الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حية ثبت نسبها اتفاقا وتمامه فى شرحه وفى الذخيرة لا يشرع اللعان بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لا يولد له ولد (قوله وان أكذب نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه أطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا أقيمت عليه بينة انه أكذب نفسه لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره كما فى الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فان كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحى الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فأكذب الملاعن نفسه يثبت نسب الولد منه عند الامام خلافا لهما كذا فى فتح القدير وظاهر ما فى الكتاب ان الاكذاب بعد اللعان ووجوب الحد عليه ليس باعتبار قذفه الاول لانه أخذ بموجبه وهو اللعان بل باعتبار القذف الثانى الذى تضمنه كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون باعتبار ما تضمنته شهادتهم من القذف أما اذا أكذب نفسه قبل اللعان ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد أيضا وان أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد ولا لعان لان اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لا يصح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد وعلى هذا لو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا لا حد ولا لعان ولو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية حد أطلق فى الاكذاب فشمل ما اذا أنكر الولد بعد ما ادعاه ولذا قال أيضا فى فتح القدير لو أقامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد اه وفى جامع الصدر الشهيد قذفها بنفى الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد فان ولدت من الثانى فنفاه لاعن وينتفى ان علق بعد اكذابه وقبله لا وينبغى أن لا يلاعن لاستناده نظيره زنيت وأنت صبية بخلاف وأنت ذمية أو رقيق أو منذ أربعين سنة وعمرها عشرون سنة وان تردد يقطع استحسانا وقياسا لا نظيره أسلمت زوجته أو أعتقت ثم ولدت فنفاه اه ثم اعلم ان ولد أم الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته فان حكمه حكم ولد المنكوحة اذا نفى فى سائر الاحكام فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر بعد اعتاق الولد ولا يضع أحدهما زكاته فيه وتحرم المناكحة بينهما ولا يرث أحدهما صاحبه بالقرابة لكن المولى يرث منه بالولاء اذا لم يكن عصبة أقرب منه ٧ وتجب نفقته على المولى بعد اعتاقه بحكم الملك كذا فى شرح التلخيص من الشهادات (قوله وله أن ينكحها) أى للملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا أكذب نفسه أطلقه فشمل ما اذا حد أو لم يحد فتقييد الشارح الحل بالحد اتفاقى وكذا اذا أكذبت نفسها فصدقته فالحاصل ان الفرقة باللعان يزول بها ملك النكاح وتوجب حرمة الاجتماع والتزوج ما داما على حال اللعان فان أكذب أحدهما نفسه جاز التناكح والاجتماع عند الامام والثالث وقال الثانى انها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ويقتضى قوله ان الفرقة لا تتوقف على القضاء كما أشار اليه فى فتح القدير ولهما ان عويمرا طلق الملاعنة ثلاثا فصار سنة المتلاعنين لانه يجب عليه ان يطلقها فان لم يفعل ناب القاضى منابه كما فى العنين فكانت الفرقة طلاقا وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لان حقيقة المتفاعل المتشاغل بالفعل ولما فرغا منه زالت الحقيقة فانصرف المراد الى الحكم وهو أن يكون حكمه باقيا وبعد الاكذاب لم يبق حكمه لبطلانه فلم يبق حقيقة ولا حكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى فى قصة أصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجوكم أو يعيدوكم فى ملتهم ولن تفلحوا اذا أبدا أى ما داموا فى ملتهم ألا ترى انهم اذا لم يفعلوا أفلحوا كذا هذا كذا فى البدائع وقد بحث المحقق ابن الهمام فى فتح القدير بانه لما لم تمكن الحقيقة وصير الى المجاز كان له مجازان أحدهما ما ذكرتم من ارادة من بينهما تلاعن قائم حكما

وان أكذب نفسه حد
وله أن ينكحها

(قوله وفى الذخيرة لا يشرع اللعان بنفى الولد فى الخصى والمجبوب الخ) لانه لا يلحق به الولد كذا فى الفتح عن الذخيرة ثم قال وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار اه أى فما هنا على خلاف المختار أو هو مبنى على ما اذا كان لا ينزل وسيذكر المؤلف فى العدة عن كافى الحاكم والخصى كالصحيح فى الولد والعدة وكذا المجبوب اذا كان ينزل والا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبى فى الولد والعدة اه ويأتى قريبا فى أول باب العنين ما يؤيده

والثانى من وجد بينهما تلاعن فى الخارج وعلى هذا التقدير لايجتمعان بعد الا كذاب بينهما اذ ارتفاع حكمه لايوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود فى الخارج ولكن بقى النظر فى أى الاحتمالين أرجح وأظن ان الثانى أسرع الى الفهم اه (قوله وكذا اذا قذف غيرها فحد أو زنت فحدت) يعنى له ان ينكحها أيضا اذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان أطلقه فشمل ما اذا خرسا أو أحدهما وأراد بالزنا الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعيا كما ذكره الاسبيجابى لزوال عفتها ولو قال وكذا ان قذف أحدهما فحد لكان أولى لشموله المتلاعنين ولو أسقط قوله فحد لكان أولى لان بمجرد زناها حلت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فجلدت أو لم تحد لزوال العفة وانما قيدنا بهذه الصورة لانه لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو اهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده واستغنى بها عن تغيير الرواية بانها زنت بالتشديد أى نسبت غيرها للزنا لمخالفته للرواية لانها بتخفيف النون وفى فتح القدير واستشكل بان زوال أهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لايوجب بطلان ما حكم به القاضى عنها فى حال قيام العدالة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع فى حال الاهلية ليبطل أثره من الحرمة اه (قوله ولا لعان بقذف الاخرس) لفقد الركن منه وهو التلفظ بالشهادات ولهذا لو قال أحلف مكان أشهد لايجوز ولو قال ولا لعان اذا كانا أخرسين أو أحدهما لكان أولى للعلة المذكورة اذا كانت خرساء ولاحتمال تصديقها لو كانت ناطقة وأشار الى انه لايثبت بالكتابة كما لايثبت باشارة الاخرس للشبهة والى انه لو خرس أحدهما بعد اللعان وقبل التفريق فلا تفريق ولا حد كما لو ارتد أو أكذب نفسه (قوله ولا ينفى الحل) لانه لايتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة أشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما يجرى اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر وأما الارث والوصية فيتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وأما عتقه فكذلك لقبوله التعليق بالشرط وأما رد المبيعة بعيب الحل فلان الحل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لايمتنع بالشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة وأما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حبلا فلقبول قولها فى أمر عدتها والحق ان قول صاحب الهداية ان الاحكام لاتترتب عليه قبلها لايراد به كل الاحكام وانما يراد به بعضها كما فى العناية وقد كتبنا فى القواعد الفقهية مسائل أخرى تترتب عليه قبلها (قوله وتلاعنا بزنيت وهذا الحل منه ولم ينف الحل) لوجود القذف بصريح الزنا ونفى الحل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الاحكام عليه ولا له قبل الانفصال (قوله ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما) أى فيما اذا صح نفيه أو لم يصح لوجود القذف فيهما والتهنئة بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز كذا فى المصباح فالتفصيل المذكور بين ان تقوم دلالة على اقراره بالولد أو لا انما هو فى صحة النفى وعدمه لا فى اللعان كما فى المتون والشروح وبه علم ان ما ذكره الولوالجى من ان اللعان انما يجرى اذا نفى بعد الولادة بمدة قصيرة أما بعد مدة طويلة فلا يصح سهو ودل كلامه على انه لو أقر صريحا بالولد ثم نفاه لايصح بالاولى كما قدمناه ولم يقدر مدة الولادة بوقت وهو ظاهر الرواية وقد قالوا ان الاقرار بالولد الذى ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه وقد ذكر المصنف تبعا للهداية شيئين قبول التهنئة وشراء آلة الولادة وزاد فى الاختيار ثالثا أن يقبل هدية الاهل فهى ثلاث لايصح نفيه بعد واحدة منها والحق انها أربع والرابع سكوته حتى مضى وقت التهنئة وشراء الآلة وهى ثلاثة أيام فى رواية وسبعة فى أخرى كما فى الكافى وقبول التهنئة ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بارك الله جزاك الله رزقك الله مثله أو أمن على دعاء المهنى

وكذا اذا قذف غيرها فحد أو زنت فحدت ولا لعان بقذف الاخرس ولا ينفى الحل وتلاعنا بزنيت وهذا الحل منه ولم ينف الحل ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما

(قوله فلا يتصور القول بحلها بعده) قال العلامة الغنيمى ظاهره ان من وجب رجمها لايصح نكاحها لعدم تصوره مع انه متصور بان يعقد عليها قبل الموت بالرجم ويترتب عليه الارث ونحوه فليحرر بالنقل اه كذا فى حواشى مسكين لابى السعود وفيه نظر فان قول المصنف أو زنت فحدت معناه له أن يتزوجها اذا زنت فحدت أى بعد الحد ولا يخفى ان الحد لو كان الرجم لايتم الا بموتها كما أفاده المؤلف بقوله وهو اهلاك فلا يتصور القول بحلها بعده (قوله وهى ثلاثة أيام فى رواية الخ) ذكر فى الفتح انه لم يقدر لها مقدار فى ظاهر الرواية وان ما هنا ضعفه السرخسى بان نصب المقادير بالرأى متعذر

كذا فى فتح القدير ولو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة بعد قدومه (قوله وان نفى أول التوأمين وأقر بالثانى حد) لانه أكذب نفسه بدعوى الثانى التوأم فوعل والانثى توأمة والاثنان توأمان والجمع توائم وتوام كدخان كذا فى المصباح (قوله وان عكس لاعن) بأن أقر بالاول ونفى الثانى لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه (قوله وثبت نسبهما فيهما) أى فى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد والتوأمان ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه وقدمنا تفاريعه ولو جاءت بثلاثة فى بطن واحد فنفى الثانى وأقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاوّل والثالث وأقر بالثانى يحد وهم بنوه كذا فى شرح النقاية اعلم انه فى صورة ما اذا أقر بالاول ونفى الثانى اذا قال بعده هما ابناى أوليسا بابنى فلا حد فيهما كذا فى فتح القدير وفى شهادات الجامع للصدر الشهيد من باب شهادة ولد الملاعنة باع أحد التوأمين وقد ولدا فى ملكه وأعتقه المشترى فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقى ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء و يرد ما قبض أومثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا فى طرف أو نفس فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه ثم اعلم انه اذا نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لأمه فالارث أثلاث فرضا ورد للام السدس وللاخوين الثلث والنصف يرد عليهم وهذا يبين ان قطع النسب يجرى فى التوأم لانه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبة يأخذ الثلثين وقطع النسب عن الاخ التوأم بالتبعية لابيهما وقدقدمناه عن الجامع وتمامه فى شرح التلخيص من باب شهادة ولد الملاعنة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب العنين وغيره﴾

يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء أولا يشتهى النساء وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال والفقهاء يقولون به عنة وفى كلام الجوهرى ما يشبهه ولم أجده لغيره ولفظه عن عن امرأته تعنينا بالبناء للمفعول اذا حكم عليه القاضى بذلك أومنع عنها بالسحر والاسم منه العنة وصرح بعضهم بأنه لا يقال عنين به عنة كما يقوله الفقهاء فانه كلام ساقط قال والمشهور فى هذا المعنى كما قال ثعلب وغيره رجل عنين بين التعنين والعنينة وقال فى البارع بين العنانة بالفتح قال الازهرى وسمى عنينا لان ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال يعترض اذا أراد ايلاجه كذا فى المصباح وجمعه عنن وأما عند الفقهاء فهو من لا يصل الى النساء مع قيام الآلة لمرض به وان كان يصل الى الثيب دون البكر أو الى بعض النساء دون بعض سواء كانت آلته تقوم أولا كما فى العناية ولذا قال فى شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة و بعد الالف زاى هو الذى اذا جذب المرأة أنزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل العنين لها المطالبة بالتفريق وان كان يصل الى الثيب دون البكر أو الى بعض النساء دون بعض لضعف طبيعته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين فى حق من لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره و يكون أثره كما فى المحيط ولا يخرج عن العنة باد خاله فى دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول الدبر أشد من القبل كذا فى المعراج وفيه اذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر و ينبغى ان يقال يكفى الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها ولم أر حكم ما اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله وهو فى تحرير الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه وله نظير ان أحدهما لو خرب المستأجر الدار الثانى لو أتلف البائع المبيع قبل القبض (قوله وجدت زوجها مجبوبا فرق فى الحال) وهو من استؤصل ذكره وخصيتاه يقال جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالفتح والكسر كذا فى المصباح وانما لم يؤجل لعدم الفائدة ولما كان التفريق لفوات حقها توقف

على

وان نفى أول التوأمين وأقر بالثانى حد وان عكس لاعن وثبت نسبهما فيهما

﴿باب العنين وغيره﴾

هو من لا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون الابكار وجدت زوجها مجبوبا فرق فى الحال

﴿باب العنين وغيره﴾

(قوله لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه) قال الرملى هذا غير مسلم فان ذلك لا يلزم منه رضاها اه وفيه تأمل فانه وان لم يلزم عقلا لكنه لازم عادة كما لو تزوجته عالمة بحاله والوطء حقها وقد فوتته بضعها (قوله أحدهما لو خرب المستأجر الدار) قال الرملى يعنى ليس له فسخ الاجارة بهذا العيب لانه هو الذى أحدثه وقوله لو أتلف البائع الخ يعنى ليس له طلب الثمن لانه هو الذى أبطل حقه باتلاف المبيع

(١) لعل النسخة التى كتب عليها الشارح كذلك والا ففى المتن زيادة

(قوله من كان ذكره صغيرا كالزر) بكسر الزاى واحد الازرار (قوله لا من كانت آلته قصيرة الخ) بحث فيه الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية فقال أقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل هنا فحكمه حكم المجبوب

على طلبها ولم يذكره هنا اكتفاء بما ذكره فى العنين وأشار الى انه لو جب بعد الوصول اليها مرة لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانها لاحق لها فى المطالبة بالتفريق كذا فى المحيط وظاهره انه اذا كان لا يمكن ادخالها أصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالداخل وأطلق الزوج المجبوب فشمل الصغير والمريض بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال وأراد بالمرأة من لها حق المطالبة بالجماع لأنها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها فى المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان أحدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله فى الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما للحال فى الجب وبعد التأجيل فى العنين لأن الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولى ان كان والا فمن ينصبه القاضى ولو جاء الولى ببينة فى المسئلتين على رضاها بعنته أو جبه أو على علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق كذا فى فتح القدير وقالوا لو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لأنه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ونظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل ألا ترى انها لو أقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة فى ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد كما فى فتح القدير وفى الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق القاضى على اقرار المرأة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضى ولو أقرت بعد التفريق انه قد وصل اليها لم تصدق على ابطال تفريق القاضى اه والحاصل ان تفريق القاضى فى العنين يبطل بمجىء الولد واقامة البينة على اقرارها بالوصول وفى التتارخانية كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجاءت بولد فادعاه وأثبت القاضى نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك اه وأطلق فى المرأة ولا بد من تقييدها بان لا تكون رتقاء فان الرتقاء اذا وجدته مجبوبا لا خيار لها كما فى الخانية وأن تكون حرة لان زوج الأمة اذا كان مجبوبا أو عنينا فالخيار الى المولى فى قول أبى حنيفة فان رضى المولى لا حق للأمة وان لم يرض كانت الخصومة له كما فى العزل وقال أبو يوسف الخيار الى الامة كقوله فى العزل واختلفوا فى قول محمد فقيل مع أبى يوسف كما فى العزل وقيل مع الامام هنا كذا فى الخانية ولم يقيد التفريق بالطلب للحال لانها لو وجدته مجبوبا فاقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها ولم يذكر حكم ما اذا اختلفا فى كونه مجبوبا وحكمه انه اذا كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر أمر القاضى أمينا ينظر الى عورته فيخبر بحاله لأن النظر الى العورة يباح عند الضرورة كذا فى الخانية ولم يذكر المصنف صفة الفرقة هنا اكتفاء بما ذكره فى العنين وهو طلاق بائن كفرقة العنين كما فى الخانية والحاصل ان المجبوب كالعنين الا فى خصلة واحدة وهى ان العنين يؤجل والمجبوب لا كذا فى التتارخانية ويزاد مسئلة بطلان التفريق بمجىء الولد كما قد علمت والثالثة لا ينتظر بلوغه والرابعة لا تشترط صحته وفى فتح القدير وما نقل عن الهندوانى انه يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان تقلص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر هذا لزم أن لا يؤجل سنة لأن التأجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا اذ لا فائدة فيه ان أجل مع ذلك

بجامع انه لا يمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر ان انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه وقد علمت نقله هنا عن المحيط أيضا فعدم تسليمه ممنوع (قوله وبعد التأجيل فى العنين لان الجنون الخ) قال فى البدائع وان كان الزوج كبيرا مجنونا فوجدته عنينا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخى لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبى لان الصغر مانع من الوصول فيتأتى الى أن يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما الجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيولج للحال والصحيح ما ذكره الكرخى انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا اه ومقتضى هذا انه لا يؤجل ولا يفرق اذا كان المجنون مجبوبا اذ لا فرق بين المجبوب والعنين فى العلة المذكورة عند الكرخى وكذا الصغير المجبوب لكن تقدم فى باب نكاح الكافر ما قدمناه ينافى ذلك من التفريق بينه وبين زوجته باباته عن الاسلام لو عاقلا أو اباء وليه وهذا التفريق طلاق

حكمه فى غير حد وقود فيشمل التأجيل المذكور وغيره ولو مع وجود القاضى لاطلاقهم تأمل اه ويخالفه مافى الفتح حيث قال ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان اه وفى الولوالجية ولا يكون الا عند القاضى لان هذا مقدمة أمر لا يكون الا عند القاضى وهو الفرقة فكذا مقدمته (قوله قال فى الخلاصة وعليه الفتوى) قال فى الفتح اختاره شمس الأئمة السرخسى وقاضيخان وظهير الدين وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة (قوله وقيل قمرية) قال فى الفتح وجهه ان الثابت عن الصحابة كعمر رضى الله تعالى عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولا وأهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك مالم يصرحوا بخلافه (قوله على التراخى أولا وثانيا) أى قبل التأجيل وبعده لكن سيأتى فى طلب التفريق خلاف فى التقييد بالمجلس

وأجل سنة لو عنينا أو خصيا فان وطئ والابانت بالتفريق ان طلبت

لكن التأجيل لابد منه لانه حكمه اه والحاصل ان طلبها التفريق فى العنين له شرائط مختصة بهما فالمختص به أن يكون الزوج بالغا صحيحا لم يصل اليها مرة فالصبى لا يؤجل الا بعد بلوغه والمريض بعد صحته والمختص بها أن تكون حرة بالغة غير رتقاء وقرناء غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (قوله وأجل سنة لو عنينا أو خصيا) وهو من نزع خصيتاه وبقى ذكره وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان بالتاء البيضتان الواحدة خصية وبدون التاء الخصيان الجلدتان وجمع الخصية خصى كمدية ومدى وخصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيته وخصيت الفرس قطعت ذكره فهو مخصى ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما كذا فى المصباح ولا فرق هنا بين سلهما وقطعهما اذا كان ذكره لا ينتشر قيد نابه لان آلته لو كانت تنتشر لاخيار لها كما فى المحيط وعلى هذا لا حاجة الى عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تأجيل والا فهو داخل فيه ولذا لم يصرح بالخنثى الذى يبول من مبال الرجال والصبى الذى بلغ أربع عشرة سنة والشيخ الكبير وحكم الثلاثة التأجيل كالعنين كما فى الخانية لدخول الكل تحت اسم العنين قال فى الخانية يؤجل الشيخ الكبير ان كان لا يصل اليها اه والمراد من المؤجل الحاكم ولا عبرة بتأجيل غيره قال فى الخانية أيضا وتأجيل العنين لا يكون الا عند قاضى مصر أو مدينة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها اه وأما رضاها به عند غير الحاكم فيسقط لحقها كما فى الخلاصة ولو عزل القاضى بعدما أجله بنى المتولى على تأجيل الأول وابتدأ السنة من وقت الخصومة واستفيد من وضع المسئلة ان نكاح العنين صحيح فان علمت بعنته وقت النكاح فلا خيار لها كما لو علم المشترى بعيب المبيع وان لم تعلم به وقته وعلمت بعده كان لها الخصومة وان طال الزمان كما فى الخانية وفى المحيط والامام المتبع فى أحكام العنين عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم ولم ينقل عن أقرانهم خلافه فحل محل الاجماع ولان عدم الوصول قد يكون لعلة معترضة وقد يكون لآفة أصلية فلابد من ضرب مدة لاستبانة العلة من العنة فقدر بسنة لاشتمالها على الفصول الاربع اه وقد كتبنا فى القواعد الفقهية فى مذهب الحنفية ان قاضيا لو قضى بعدم تأجيل العنين لم ينفذ قضاؤه ولم يقيد المرأة بشئ ولابد من كونها حرة وغير رتقاء كما قدمناه فى زوجة المجبوب وعلله فى الاختيار بان الرتقاء لاحق لها فى الوطء فلا تملك الطلب ولو اختلفا فى كونها رتقاء يريها النساء كما فى التتارخانية وأطلق الزوج فشمل المعتوه لما فى الخانية والمعتوه اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل اليها أجله القاضى سنة بحضرة الخصم عنه ولابد من تقييد الزوج بكونه صحيحا كما سيأتى ان المريض لا يؤجل حتى يصح ولم يذكره محمد واختلفوا فى تلك السنة فقيل شمسية وهى تزيد على القمرية بأحد عشر يوما قال فى الخلاصة وعليه الفتوى وقيل قمرية وهى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وصححه فى الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما فى الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وفى الخانية اذا ثبت عدم الوصول أجله القاضى طلب أولم يطلب ويكتب التأجيل ويشهد على التاريخ وفى المجتبى اذا كان التأجيل فى أثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا كما ذكره فى العدة (قوله فان وطئ والابانت بالتفريق ان طلبت) أى طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق وذكر خجامسكين ان قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ولم يذكره محمد وأطلقه فشمل ما اذا طلبت على التراخى أولا وثانيا ولذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته فى المضاجعة تلك الايام كما فى الخانية ولما كانت هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وأشار الى انه لو وطئها مرة لاحق لها فى المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضاء ومازاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء كما فى جامع قاضيخان وفى فتاواه

وفى بعض النسخ على التراخى أولا بأو العاطفة ولا النافية وهى أظهر

لو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها في فرجها وقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضي أجله القاضي سنة ولو وطئها بعد التأجيل سقط حقها ولو حائضا أو نفساء أو صائمة أو محرمة كذا في المعراج والى ان الزوج لو طلب أن يؤجل بعد السنة ولو يوما لا يجيبه القاضي الا برضاها ولها الرجوع واختيار الفرقة كذا في الاختيار وقدمنا ان المراد بالزوجة الحرة أما الامة فالخيار لمولاها لا لها كالاذن في العزل وفي المحيط فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لا خيار لها لرضاها بالمقام معه ولو تزوج أخرى عالمة بحاله لا خيار لها وعليه الفتوى ولو كان له امرأة يصل اليها وولدت منه أولادا ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل في النكاح الثاني فهو عنين لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة اهـ وفي المعراج ويؤهل الصبي هنا للطلاق في مسئلة الجب لأنه مستحق عليه كما يؤهل بعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول أصح اهـ (قوله فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه) أطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتداء بأن ادعى الوصول اليها وأنكرت أو في الانتهاء فان قوله خيرت شامل لتخيير تأجيله سنة في الابتداء أو لاختيار الفرقة بعد التأجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطء ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة ولا يؤجله الا اذا ثبت عدم الوصول اليها وان نكل في الانتهاء تخير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقولهن فيؤجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء وبهذا ظهر ان ما ذكره الشارح من ان المصنف لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء وذكره في الانتهاء غفلة عما فهمته من كلامه لما قررنا ان التخيير شامل لهما والتقييد بقوله وقلن المفيد للجماعة اتفاقي أو لبيان الاولى للاكتفاء بقول الواحدة والاثنتان أحوط وفي البدائع أوثق وفي الاسبيجابي أفضل وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها وطريق معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا أو يرسل في فرجها ما في بيضة فان دخل فثيب والا فبكر أو يرسل في فرجها أصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن اهـ وفي المعراج لو وجدت ثيبا وزعمت ان عذرتها زالت بسبب آخر من غير وطئه كأصبعه وغيرها فالقول قوله لانه الظاهر والأصل عدم أسباب أخر وفي المحيط عنين أجله القاضي سنة وامرأته ثيب فوطئها وادعت بعد الحول انه لم يطأها وقالت حلفه فأبى ان يحلف ففرق القاضي بينهما لم يسعها ان تتزوج بآخر ولم يسعه ان يتزوج بأختها اهـ (قوله وان اختارته بطل حقها) أطلقه فشمل الاختيار حقيقة وحكما كما اذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل ان تختار شيأ أو قام القاضي قبل ان تختار لامكان ان تختار مع القيام وعليه الفتوى كذا في المحيط والواقعات وفي البدائع ظاهر الرواية انه لا يتوقف على المجلس وقيد بقوله بانت بالتفريق لان الفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج بائنة أو تفريق القاضي ان امتنع وقيل تقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن وأشار ببطلانه باختيارها الى انه لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به كما في المحيط وفي الخانية فرق بين العنين وبين امرأته ثم تزوج أخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات

بآخر الخ) وجهه بطلان التفريق لكونه في نفس الامر وطئها كذا في حواشي مسكين فالمراد انه لا يسعها ديانة لعلمها بعدم صحة التفريق في نفس الأمر (قوله كما اذا قامت من مجلسها الخ) أقول لا يقال ان هذا مخالف لما قدمه من ان طلب التفريق غير مقيد بالحال حتى لو أقامت زمانا وهو يضاجعها فهي على خيارها لانا

فلو قال وطئت وأنكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه وان اختارته بطل حقها

نقول ذلك فيما اذا لم يخيرها القاضي أما اذا خيرها فهو على الفور ولذا قال في البدائع ما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار أو ما يجري مجراه سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام معه فان خيرها القاضي فأقامت معه مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضا به ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضا لانه قد يكون لاختياره وقد يكون لاختبار حاله فلا يكون رضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس فذكر الكرخي عن أبي يوسف انه اذا خيرها الحاكم فأقامت معه أو قامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيأ فلا خيار لها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية

والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها ويحتسب من السنة أيام حيضها ورمضان وحجه وغيبته لا مرض أحدهما على المفتى به مطلقا كما فى الولوالجية وصحح فى الخانية ان الشهر لا يحتسب ومادونه يحتسب وفى المحيط أصح الروايات عن أبى يوسف ان نصف الشهر ومادونه يحتسب ومازاد على النصف لا يحتسب ولا بحجها وغيبتها وحبسها وامتناعها من المجىء الى السجن بعد حبسه بعد ان يكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها وفى الخلاصة لو كان محرما وقت الخصومة أجله بعد الاحرام وفى الخانية لو وجدت زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل مالم يصح وان طال المرض اهـ وفيها وان كان الزوج مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق أجله القاضى وان كان عاجزا عنه أمهله القاضى شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه اهـ وفى المحيط الجامع أصله ان كل موضع تجرى الوكالة فيه ينتصب الولى فيه خصما فالتفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة تجرى الوكالة فيه فانتصب الولى فيه خصما وكل موضع لا تجرى الوكالة فيه لا ينتصب الولى خصما فيه كالفرقة بالاباء عن الاسلام واللعان اهـ (قوله ولم يخير أحدهما بعيب) أى لا خيار لاحد الزوجين بعيب فى الآخر لان المستحق بالعقد هو الوطء والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا ففواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله أولى وفى الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب أولى واعترض عليه جميع الشارحين بان النكاح مؤقت بحياتهما ولم يجيبوا وأجبت عنه بجوابين الاول ان النكاح ينتهى بالموت لانه ينفسخ قالوا والشئ بانتهائه يتقرر ولا ينفسخ والثانى وهو الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط بالموت شئ من مهرها أطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعى ومالك وأحمد فى هذه الخمسة وخالف محمد فى الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير المرأة بخلاف ما اذا كانت بها فلا يخير لقدرته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها ويرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق ويمكن ان يجاب بأن خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى الجذام من الجذم بفتح الجيم القطع وهو مصدر من باب ضرب ومنه يقال جذم بالبناء للمفعول اذا أصابه الجذام لانه يقطع اللحم ويسقطه وهو مجذوم قالوا ولا يقال فيه من هذا المعنى أجذم وزان أحمر كذا فى المصباح وفى القاموس والجذام كالغراب علة تحدث من انتشار السوداء فى الجسد كله فيفسد مزاج الاعضاء وهيآتها وربما انتهى الى تأكل الاعضاء وسقوطها عن تقرح جذم فهو مجذوم ومجذم وأجذم ووهم الجوهرى فى منعه اهـ والبرص محركة بياض يظهر فى ظاهر البدن لفساد مزاج برص كفرح فهو أبرص وأبرصه الله ثم قال فى موضع آخر وجن بالضم جنا وجنونا واستجن مبنيا للمفعول وتجنن وتجان وأجنه الله فهو مجنون وأما الرتق ضد الفتق ومحركه جمع رتقه ومصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها الا المبال خاصة وفى المصباح رتقت المرأة رتقا من باب تعب فهى رتقاء اذا استد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرن مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت فى الفرج فى مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما ويحكى انه اختصم الى القاضى شريح فى جارية بها قرن فقال أقعدوها فان أصاب الارض فهو عيب والا فلا وقال القلعى القرن بفتح الراء بمنزلة العفلة فأوقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ كذا فى المصباح والرتق بفتح التاء كما فى العناية

(قوله والصحيح ان للثانية حق الخصومة) قال الرملى أقول مع كونه الصحيح لا يقاوم المفتى به وقد قدم عن المحيط انه ليس له الخيار على المفتى به (قوله وصحح فى الخانية ان الشهر لا يحتسب) قال الرملى واذا لم يحتسب عليه يعوض لذلك عوضه كذا فى الخانية وأطلق التعويض فأفاد انه لا يشترط أن يكون من ذلك الفصل لاستلزامه استئناف سنة كاملة ولم أره لعلمائنا صريحا والوجه يقتضيه فتأمل وفى الخانية ولو هربت المرأة من زوجها لا تحتسب تلك الايام على الزوج (قوله أجله بعد الاحرام) هكذا رأيته فى الخلاصة وكذا فى الفتح والأولى ابدال الاحرام بالاخلال كما فعل فى البدائع (قوله وأجبت عنه بجوابين الخ) قال فى النهر كل من الجوابين غير مانع فى دفع هذا الايراد لمن تأمل والذى

ولم يخير أحدهما بعيب

ينبغى أن يقال ان فوت الاستيفاء أصلا بالموت يعنى قبل التسليم لا يوجب فسخ النكاح قبل الموت مع انا عهدنا ذلك شرعا فى البيع فعلمنا ان اختلاله بهذه العيوب أولى أن لا يوجبه وهذا لانه قبل التسليم هو الذى يفوت به الاستيفاء أصلا لا بعده وبهذا يظهر المراد ويندفع الايراد والله تعالى الموفق (قوله والقرن مثل فلس العفلة) قال الرملى قال شيخ الاسلام زكريا فى شرح الروض القرن بفتح رائه أرجح من اسكانها قال أهل اللغة القرن بفتح الراء هو العفلة بالعين المهملة والفاء المفتوحتين قالوا والقرن بفتح الراء مصدر فالفتح على ارادة المصدر والاسكان على ارادة الاسم ونفس العفلة الا ان الفتح أرجح لكونه موافقا لباقى العيوب فانها كلها مصادر هذا هو الصواب وأما انكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه اياهم فليس كما ذكر اهـ ملخصا وقد

وقد كتبنا فى القواعد الفقهية فى مذهب الحنفية ان القاضى لوقضى برد أحد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه وفى القنية من الكراهية جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان تألمت اه ولم أر حكم شق الرتقاء المنكوحة وقالوا فى تعليل عدم ردها لامكان شقه ولكن مارأيت هل يشق جبرا أم لا وفى المعراج لوتراضى العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الارواية عن أحمد حيث قال لايجتمعان أبدا كفرقة اللعان وهذا باطل لاأصل له والله أعلم بالصواب

﴿باب العدة﴾

لما ترتبت فى الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل وهى لغة الاحصاء عددت الشئ أحصيته احصاء وفى شرح المجمع للمصنف العدة مصدر عد الشئ يعده وسئل عليه السلام متى تكون القيامة قال اذا تكاملت العدتان أى عدة أهل الجنة وعدة أهل النار أى عددهم وسمى زمان التربص عدة لانها تعده ويقال على المعدود وفى الدر النثير أى اذا تكاملت عند الله برجوعهم اليه وفى المصباح وعدة المرأة قيل أيام أقرائها مأخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل سدرة وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال النحاة اللام بمعنى فى أى فى عدتهن اه وفى الشريعة ماذكره بقوله (قوله هى تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أوشبهته) أى لزوم انتظار انقضاء مدة والتربص التثبت والانتظار قال الله تعالى فتربصوا حتى حين وقال تعالى يتربص بكم الدوائر وقال تعالى فتربصوا انا معكم متربصون كذا فى البدائع وانما قدرنا اللزوم لان التربص فعلها وقد قالوا ان ركنها حرمات أى لزومات كحرمة تزوجها على الغير ونقلوا عن الشافعى ان ركنها التربص عنده وفرعوا على الاختلاف تداخل العدتين فعندنا يتداخلان خلافا له وانقضاؤه بدون علمها عندنا خلافا له وهذا أولى مما فى البدائع من جعلها فى الشرع عندنا اسما لاجل ضرب لانقضاء مابقى من آثار النكاح وعند الشافعى اسما لفعل التربص لانه على هذا التقدير يكون ركنها نفس الاجل وقد صرحوا بخلافه الا انه لوصح اندفع الاشكال الوارد على عدة الصغيرة اذ ليس فى العدة وجوب شئ بل هى مجرد انقضاء الاجل والثابت فى هذه المدة عدم صحة التزوج لاخطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لوفعل ويرد على مافى الكتاب عدة الصغيرة اذ لالزوم فى حقها ولاتربص واجب وأجيب بانها ليست هى المخاطبة بل الولى هو المخاطب بان لايزوجها حتى تنقضى مدة العدة ولهذا لم يطلق أكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المرأة لان مايلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضى عدة امرأته فى نكاح أختها ونحوه لايسمى عدة اصطلاحا لاختصاصه بتربصها وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما أفهمه مافى فتح القدير فعلى هذا مافى الكتاب معناها الاصطلاحى واما فى الشريعة فهى تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه أبو الليث رحمه الله فى خزانة الفقه المواضع التى يمتنع الانسان من الوطء فيها حتى تمضى مدة فى عشرين موضعا نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها وبنت أختها وبنت أخيها والخامسة وادخال الأمة على الحرة ونكاح أخت الموطوءة فى نكاح فاسد أوفى شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك ونكاح المعتدة للاجنبى ونكاح المطلقة ثلاثا ووطء الامة المشتراة والحامل من الزنا اذا تزوجها والحربية اذا أسلمت فى دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لاتوطأ حتى تحيض أو يمضى شهر ان كانت لاتحيض لصغر أوكبر ونكاح المكاتبة ووطؤها لمولاها حتى تعتق أوتعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لايجوز حتى تسلم ودخل تحت شبهة النكاح الفاسد ومن زفت اليه غير امرأته فوطئها ولكن خرج عن التعريف عدة أم الولد اذا

(قوله ان القاضى لوقضى برد الخ) أى القاضى المجتهد أو المقلد لمن يقول بذلك كما لايخفى قاله بعض الفضلاء (قوله ولكن مارأيت هل يشق جبرا أم لا) قال فى النهر ينبغى أن تجبر عليه لان التسليم الواجب عليها الا يمكن بدونه

﴿باب العدة﴾

(قوله وانما قدرنا اللزوم الخ) هذا التقدير غير محتاج اليه فى كلام المصنف مع قوله يلزم المرأة نعم قال فى الحواشى السعدية اذا كان ركنها الحرمات أى حرمة التزوج والخروج فيكون التعريف بالتربص على هذا تعريفا باللازم (قوله ويرد على مافى الكتاب الخ) تكرار مع قوله الا انه لوصح اندفع الاشكال الخ (قوله والخامسة) أى ونكاح المرأة الخامسة لمن معه أربع والمراد مازاد على الاربع (قوله ونكاح الرابعة كذلك) لم أر لفظة كذلك فى نسختى الخزانة والذى فيها ولا نكاح الرابعة الا بعد انقضاء عدة الموطوءة اه يعنى لوطلق احدى نسائه الاربع لاينكح رابعة سواها مالم تنقض عدة الموطوءة (قوله ودخل تحت شبهة النكاح) كذا فى النسخ والظاهر انه تحريف من النساخ والاصل شبهته بالاضافة الى الضمير والنكاح فاعل دخل والفاسد صفته ومن معطوف على الفاعل

﴿باب العدة﴾

هى تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أوشبهته

(قوله هذا مارأيته قبل الاطلاع على الاصطلاح) الظاهر انه تحريف والاصل الاصلاح بدون طاء بعد الصاد والمراد اصلاح الوقاية لابن كمال باشا والايضاح هو شرحه له أيضا (قوله وفى بعض النسخ أوشبهه) أى بكسر الشين وسكون الباء أو بفتحهما (قوله لانه لوعطف عليه لاقتضى الخ) قيل

النكاح الفاسد لاتجب فيه العدة الا بزوال الشبهة وهى المتاركة بالقول بعد الدخول وبه أو بالفعل قبله والمراد بمتاركة الفعل مفارقة الابدان ولا يبعد أن يعتبر مفارقة الابدان فى المزفوفة لغير زوجها زوالا فليتأمل (قوله ولا بعد أن يحكم على المذهب بالثانى الخ) قال فى النهر وأقول ينبغى أن يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلاعدة عليها اه واعترضه بعض الفضلاء بان الانتظار الى ظهور الحمل وعدمه هو

عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة اقراء

العدة التى فررت منها وان جوزت تزوجها بعد ادخال المنى احتجت الى نقل اه وفيه نظر فانا لانسلم ان الانتظار المذكور هو العدة فانه بناء على مابحثه فى النهر لوانتظرت ظهور الحمل فى تلك المدة وكانت تزوجت فى أثنائها ثم ظهر عدم الحمل صح النكاح وقول ذلك القائل وان جوزت تزوجها الخ يقال عليه هذا طلاق قبل دخول فلاعدة له فالنكاح بعده صحيح وعدم تصحيحه هو المحتاج الى الدليل باثبات ان ادخال المنى موجب للعدة والنزاع انما هو فى ذلك هذا وفى قول المؤلف ولا بعد أن يحكم بالثانى مشعر بان الاول ليس كذلك وفيه نظر لان العدة ان لم تجب باعتبار الوطء فى الدبر تجب باعتبار الخلوة اللهم الا أن يكون وطئها بحضرة أجنبى ولا يخفى بعده

مات مولاها أو أعتقها فانها واجبة عند نا مع انها لم تكن عند زوال النكاح أوشبهته هذا مارأيته قبل الاطلاع على الاصطلاح ثم رأيته عرفها فيه بما يدخل عدة أم الولد فقال هى اسم لاجل ضرب لانقضاء مابقى من آثار النكاح أو الفراش وقال فى ايضاح الاصلاح لابد منه لتنتظم عدة أم الولد اه وفى بعض النسخ أوشبهه باضافة الشبه الى ضمير النكاح وعلى النسخة الاولى باضافة الشبهة اليه فعلى النسخة الثانية تدخل عدة أم الولد لانها تربص يلزمها عند زوال شبه النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان أضعف من فراشها وقد زال بالعتق ولكن لايدخل من زفت اليه غير امرأته وقلن امرأتك الا على النسخة الاولى وعليها فينبغى ان يقال قوله أوشبهته معطوف على الزوال لاعلى النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى انها لاتجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك وأما سبب وجوبها فلكل نوع منها سبب فعدة الاقراء لوجوبها أسباب منها الفرقة فى النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق بعد دخول أو خلوة ومنها عدة النكاح الفاسد سببها تفريق القاضى أو المشاركة وشرطها ان تكون بعد الوطء حقيقة ومنها عدة الوطء عن شبهة فسببها الوطء ومنها عدة أم الولد وسببها عتق المولى باعتاقه أوموته واما عدة من لم تحض لصغر أو كبر سببها الطلاق وشرط وجوبها اما الصغر أو الكبر أو عدم الحيض رأسا والثانى الدخول حقيقة أو حكما وأما عدة الحمل فسببها الفرقة أو الوفاة كذا فى البدائع مختصرا وهو مخالف لما فى فتح القدير من ان سبب وجوبها عقد النكاح المتأكد بالتسليم أو مايجرى مجراه من الخلوة والموت ولو فاسدا وأما الفرقة فشرطها فالاضافة فى قولهم عدة الطلاق الى الشرط اه والظاهر مافى فتح القدير لعدم صلاحية الطلاق والموت للسببية لما فى المصفى كان القياس ان لاتجب العدة بالطلاق والموت لانهما منهيان لانكاح والشئ اذا زال يزول بجميع آثاره وانما وجبت بالنص على خلاف القياس اه وحكمها حرمة نكاحها على غيره وحرمة نكاح أختها وأربع سواها كذا قالوا وينبغى الاقتصار على الثانى لان حرمة نكاحها على غيره من المحرمات التى قدمنا انها الركن ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا فى المبانة والخروج من المنزل عموما كما سيأتى فى الحداد وأنواعها حيض وأشهر ووضع حمل لتعرف براءة رحم وللتعبد ولاظهار حزن على زوج والى هنا ظهر ان الكلام فيها فى عشرة مواضع معناها لغة وشرعا واصطلاحا وركنها وشرطها وسببها وحكمها ومحظوراتها وأنواعها ودليلها (قوله عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة اقراء) أى حيض ظاهر فى أن العدة اسم للاجل المضروب كما فى البدائع على ارادة مدة ثلاثة أقراء لانه أوقع ثلاثة خبرا للعدة على تقدير الرفع فهو مخالف لما قدمناه من التحقيق واما على تقدير نصب ثلاثة فالمراد كون عدتها فى مدة ثلاثة اقراء لان الحرمات تتعلق فى مدة الاقراء فكان ظرف زمان معربا واقعا خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه على تقدير الرفع اعتبر فيه الاطلاق المجازى أعنى اطلاق العدة على نفس المدة أطلق الطلاق فشمل البائن والرجعى ولم يقيده بالدخول بناء على ان الاصل فى النكاح الدخول ولابد منه حقيقة أو حكما حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما بيناه فيها ولم أر حكم ما اذا وطئها فى دبرها أو أدخلت منيه فى فرجها ثم طلقها من غير ايلاج فى قبلها وفى تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بعد ان يحكم على المذهب بالثانى لان ادخال المنى محتاج الى تعرف البراءة أكثر من مجرد الايلاج والاصل فى هذا النوع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن

بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد بهن المدخولات اللاتي يحضن وهو خبر بمعنى الامر وأصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوفة فاستغنى عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تأكيد له وللاشعار بانه مما يتلقى بالمسارعة الى امتثاله نحو قولهم في الدعاء رحمك الله أخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كأن الرحمة وجدت فهو يخبر عنها او بناؤه على المبتدأ يدل على زيادة التأكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة تعب اذ نفوسهن طوامح الى الرجال فأمرن ان يقمعن أنفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف أي مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال أحد الجمعين مكان الآخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء أكثر في جمع القرء من الاقراء فأوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل كذا في المعراج والقرء مشترك بين الحيض والطهر وأوله أصحابنا في الآية بالحيض والشافعي بالطهر وموضعه الاصول وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا طلقها في الطهر فانه تنقضي العدة برؤية قطرة من الدم من الحيضة الثالثة عنده وعندنا لا تنقضي العدة ما لم تطهر منها كذا في غاية البيان وفي المبسوط الحيضة الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية وشمل جميع أسبابه من الفسخ بخيار البلوغ والعتق وملك أحد الزوجين صاحبه وردة أحدهما وقدمنا في نكاح الاولياء جملة الفرق والايراد على قولهم انه لا يحتمل الفسخ بعد التمام ثم رأيت في ايضاح الاصلاح هنا أنه لا فرق بين الطلاق أو الفسخ أو الرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد التمام لا يحتمل الفسخ فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن اهـ وعدم الكفاءة ومن هذا النوع ما اذا تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى لاعن وفاء فان النكاح يفسد وتعتد بثلاث حيض ان كانت مدخولا بها وسقط مهرها بقدر ما ملكت منه والا فلا عدة وان مات عن وفاء تعتد عدة لوفاة دخل بها أولم يدخل ولها الصداق والارث لانا حكمنا بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وقدمنا في فصل التحليل ان العدة لا تظهر في حق المطلق حيث كان دون الثلاث وهكذا في الفسخ فلو اشترى زوجته بعد الدخول لا عدة عليها له وتعتد لغيره حتى لا يزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد في هذه العدة لم يقع طلاقه لانها معتدة بالنسبة الى غيره ولهذا تحل له بملك اليمين بخلاف ما اذا اشترت الحرة زوجها بعد الدخول وقد كان قال لها أنت طالق للسنة وهي حائض ثم طهرت من حيضها وقع الطلاق لعدم ارتفاع عدة الطلاق بدليل حرمة وطئها ولا بد في انقضاء عدتها من الاقرار بالطلاق لانه لو طلقها وأقام معها زمانا منكرا طلاقها لم تنقض عدتها هكذا اختاره المشايخ كذا في المحيط وسيأتي زيادة بيان له ولو اشترى المكاتب زوجته ثم مات فان ترك وفاء فهو حر في آخر حياته وفسد نكاحه فان لم يكن دخل بها فلا عدة لوقوع الفرقة قبل الدخول وهي أمة فان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض حيضتان بالفرقة وثلاث بالوفاة الا انها تتداخل وتحد في الاوليين دون الثالثة كذا في المحيط وأطلق الحرة فشمل المسلمة والكتابية تحت مسلم فالكتابية تحت المسلم كالمسلمة حرتها كحرتها وأمتها كأمتها واما اذا كانت تحت ذمي فلا عدة عليها اذا كانوا لا يدينون ذلك الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما وقدمنا وذكرها في البدائع هنا وفي الولوالجية قال الا أن تكون حاملا فتمنع من التزوج ان كان ذلك في دينهم اهـ فقيد الحامل بان تكون في دينهم العدة لها وفي البزازية شهدا ان زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها ان تتزوج

(قوله وأصل الكلام ليتربصن) كان الظاهر الاتيان بأو بدل الواو فان على تقدير اللام يكون أمرا مثل محمد تفد نفسك كل نفس تأمل (قوله ثم قال اعلم ان النكاح الخ) قال في النهر هذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذي ذكره أهل الدار ان القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه اهـ وفي حاشية أبي السعود على مسكين قال السيد الحموي وأيضا مقتضى كونه رفعا ان يكون منقصا للعدد اذ الطلاق برفع القيد وليس كذلك

(قوله فقد قبل خبر الواحد العدل بموته) أى كما سيأتى عند قوله وللموت أربعة اشهر وعشر موضحا (قوله لكن فى التحقيق الخ) حاصله ان عدتها فى نفس الامر ليست بالاشهر وانما هى بالحيض لكن لما لم يتيقن بالحيض الثلاث الا فى ثلاثة أشهر قيل تتربص تلك المدة (قوله والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض) كان عليه أن يقول من لم تر الدم ولم تبلغ بالسن ليعلم حكم من زادت على تسع ولم تر الدم ولم تبلغ بالسن الا أن يقال ان كلامه مبنى على ماذكره عن الامام الفضلى من انها اذا راهقت أى بان بلغت تسعا لا تنقضى عدتها بالاشهر تأمل (قوله وان لم يظهر فبالاشهر) لم يبين كم يوقف وفى فتاوى العلامة حامد أفندى العمادى مقتضى ماذكروه فى تعليل عدة الموت انه لابد من مضى أربعة أشهر وعشرة أيام لانه يظهر فيها الحبل ألبتة لكن فى البزازية من البيع مانصه وفى دعوى الحبل انما يصدق فى رواية اذا كان من حين شراها أربعة أشهر وعشر وان أقل لا وفى رواية انه يسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اه (قوله وفى الصغرى واعتبار الشهور فى العدة بالايام الخ) هذا اذا أوقع الطلاق فى أثناء الشهر امافى أوله فبالاهلة اتفاقا كما فى الفتح ثم مافى الصغرى مخالف لمافى الفتح من انه اذا وقع فى أثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضى الا بتسعين يوما عنده وعندهما يكمل الاول ثلاثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة اه وسيذكره المؤلف عن المحيط (قوله ومن الغريب مافى البزازية الخ) عبارتها والفتوى وعند مالك مدة الآيسة تسعة أشهر ستة أشهر لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدة قال العلامة الخ ثم قال بعد ورقة وعن مالك فيمن طلقها زوجها ومضى عليها نصف عام ولم تر دما يحكم باياسها حتى تمضى عدتها بعد ثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضى الله عنه مثله فعلى هذا فى ممتدة الطهر قبل بلوغها الى الاياس فاعتدت بثلاثة أشهر بعد مضى نصف سنة وقضى القاضى جاز لانه مجتهد فيه و يحفظ هذا لكثرة وقوعه اه

وثلاثة أشهران لم تحض

بآخروان كان حاضرا الا ان الزوج اذا أنكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج وفيها لو شهد عندها رجلان انه طلقها ليس لها ان تمكن من نفسها وان أخبرها واحد ليس لها الامتناع اه فقد قبل خبر الواحد العدل بموته عندهما ولم يقبل بطلاقه وذكر فى الاستحسان لو أخبر الابن رجلان ان فلانا قتل أباه ليس له أن يقتله حتى يحكم القاضى بشهادتهما بخلاف المرأة اذا أخبرها عدلان بالطلاق فانه يحرم عليها التمكين من غير حكم بشهادتهما ولو برهن القاتل عند ابن المقتول انه قتله للردة أو للقصاص ان كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم تقبل شهادتهما ليس للابن قتله والا فله اه (قوله وثلاثة أشهران لم تحض) أى عدة الحرة ان لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر مدة ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر فى حق الآيسة وقوله تعالى واللائى لم يحضن فى حق الصغيرة ومن بلغت بالسن ولم تحض وشمل قوله ان لم تحض أيضا البالغة اذا لم تر دما أو رأت وانقطع قبل التمام ومن بلغت مستحاضة والمستحاضة التى نسيت عادتها وهو مما يلغز به فيقال شابة ترى مايصلح حيضا فى كل شهر وعدتها بالاشهر لكن فى التحقيق لما نسيت عادتها جاز كونها أول كل شهر وآخره فاذا قدرت بثلاثة أشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف مالم تنس فانها ترد الى أيام عادتها فجاز كون عدتها أول الشهر فتخرج من العدة بخمسة أو ستة من الثالث وفى فتح القدير أخذا من الزيلعى فى الحيض واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلاثة أشهر فى المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها أول الشهر اما اذا طلقها بعد مامضى من الشهر قدر مايصلح حيضة فينبغى أن يعتبر ثلاثة أشهر غير باقى هذا الشهر اه اعلم ان ماذكره فى فتح القدير ان تقدير عدتها بثلاثة أشهر قول المرغينانى وذكره فى الحيض اختلافا قال والفتوى على قول الحاكم من ان طهرها مقدر بشهرين فعلى هذا لابد من ستة أشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا والمراد بالصغيرة من لم تبلغ سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وعن الامام الفضلى انها اذا كانت مراهقة لا تنقضى عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر اه وفى فتح القدير ويعتد بزمن التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حبلها فاذا لم يظهر كان من عدتها اه وفى التتارخانية امرأة رأت الدم وهى بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هى آيسة وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائى لم يحضن وبه نأخذ اه وفى الصغرى واعتبار الشهور فى العدة بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فى الاجارة اه وفى المجتبى جعله على الخلاف كالاجارة والدين وانما تعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وفى التتارخانية امرأة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالاشهر اه وخرج بقوله ان لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالاشهر وصورتها اذا رأت ثلاثة أيام وانقطع ومضى سنة أو أكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض الى ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة فى المختار كذا فى البزازية ومن الغريب مافى البزازية قال العلامة

والفتوى فى زماننا على قول مالك فى عدة الآيسة اه ولو قضى قاض بانقضاء عدة الممتد طهرها بعد مضى تسعة أشهر نفذ كما فى جامع الفصولين ونقل فى المجمع ان مالكا يقول ان عدتها تنقضى بمضى حول وفى شرح المنظومة ان عدة الممتد طهرها تنقضى بتسعة أشهر كما فى الذخيرة معزيا الى حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها لانها كثيرة الوقوع وذكر الزاهدى وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك فى هذه المسئلة للضرورة خصوصا الامام والدى اه قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى مالكى به نفذ وفى فتح القدير ثم أكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفى المبسوط قال بعض علمائنا هى لا تخاطب بالاعتداد لكن الولى يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة مع ان العدة مجرد مضى المدة فثبوتها فى حقها لا يؤدى الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبنى على انه يراها الحرمات أو التربص الواجب فان قلت على تقدير كونها مضى المدة أليس ان فيها يجب أن لا تتزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهى التزوج بالولى فجعلها المدة كما قال شمس الأئمة لا يستلزم انتفاء قول الاول ويخاطب الولى بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل اه والحاصل ان الصغيرة أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة فى الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضة ثم أيست استأنفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف وقد فسر القاضى قوله تعالى ان ارتبتم شككتم وجهلتم اه واذا كان هذا مع الارتياب ففى غيره بالاولى كذا فى غاية البيان وفى الفخر الرازى ان ارتبتم فى دم البالغات مبلغ الاياس أهو دم حيض أو استحاضة وروى ان معاذ بن جبل رضى الله عنه قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التى تحيض فما عدة التى لم تحض فنزلت واللائى يئسن فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل واللائى لم يحضن أى هى بمنزلة الكبيرة فقام آخر فقال ما عدة الحوامل فنزل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن اه وذكر فى الدر المنثور للأسيوطى ان السائل عن المسائل الثلاث أعنى عن الكبرى والصغرى والحامل أبى بن كعب رضى الله عنه وأخرج عن مجاهد فى قوله تعالى ان ارتبتم ان لم تعلموا الحيض أم لا فان قلت لم يكتف بقوله واللائى لم يحضن عما قبلها قلت الآية يصدق عليها انها حاضت فلم تدخل تحت قوله واللائى لم يحضن لان المعنى لا حيض لهن أصلا اما للصغر أو بلغت ولم تحض فلذا أفردها (قوله وللموت أربعة أشهر وعشر) أى عدة المتوفى عنها زوجها بعد نكاح صحيح اذا كانت حرة أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا أى عشرة أيام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام أو الليالى فانه يدخل ما بازائه من الآخر وبه اندفع قول الاوزاعى ان العدة أربعة أشهر وعشر ليال أخذا من تذكير العدد أعنى العشر فى الكتاب كما سمعت وفى السنة فى حديث لا احداد الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا والحاصل ان الاوزاعى يقول بتسعة أيام وعشر ليال حتى لو تزوجت فى اليوم العاشر جاز هكذا فرعه فى معراج الدراية على قول الاوزاعى وتبعه فى فتح القدير ولكن فى فتاوى قاضيخان حكى عن الفضلى كقول الاوزاعى فقال وحكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل انه قال تعتد أربعة أشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع الليالى بذكر لفظ التذكير وجمع الايام بلفظ التأنيث فعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا أقرب الى الاحتياط اه فظاهره ان من اعتبر الليالى انما زاد لا انه نقص فاذا تزوجت فى اليوم العاشر لم يجز اتفاقا وانما يظهر الاختلاف

وبه ظهر ان قوله سابقا مدة الآيسة المراد بها ممتدة الطهر لا من بلغت سن الاياس والا فهى تعتد بالأشهر بالنص (قوله نعم لو قضى به مالكى نفذ) الذى يظهر ان هذا هو المراد من عبارة البزازية التى نقلناها لتعليله بقوله لانه مجتهد فيه ثم فى أكثر النسخ بعد هذه العبارة تقديم وتأخير لا يفهم معه المقصود وبعضها على الترتيب فلتصحح النسخ (قوله أى عشرة أيام) يعنى ان تمييز عشرا هو الايام لا الليالى لكن بناء ذلك على ما ذكره غير ظاهر لانه يفيد ان المقدر فى الآية الليالى لا الايام ولهذا قال فى الفتح فى الجواب عن كلام الاوزاعى قلنا الاستعمال فى مثله أن يذكر عدة الليالى يدخل ما بازائها من الايام على ما عرف فى

وللموت أربعة أشهر وعشر

التاريخ حيث يكتب بالليالى فيقال لسبع خلون مثلا ويراد كون عدة الايام كذلك اه فهذا كما ترى مبنى على تسليم كون المقدر الليالى لا الايام وما فى النهر من قوله وتأنيث العشرة باعتبار الليالى لعل صوابه وتذكير العشر تأمل ثم هذا انما يحتاج اليه بناء على ما هو القياس والا فلا يجب عدم المطابقة حيث كان المعدود محذوفا كما سيأتى (قوله فظاهره ان من اعتبر الليالى الخ) أى ظاهر قول الخانية فعلى قوله تزيد العدة بليلة وجعله اياه الاحتياط لكن لا يخفى ان هذا انما يظهر فيما صوره المؤلف بما اذا مات قبيل طلوع الفجر أما لو فرضنا موته بعيد الغروب وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها تنقضى بمضى

الليلة العاشرة من الشهر الخامس بناء على اعتبار الليالى أما على اعتبار الايام فلا بد من مضى اليوم العاشر فالتحقيق أن القول باعتبار الليالى تارة تزيد فيه العدة بليلة وتارة تنقص بيوم وكان مراد الخانية بانه أقرب الى الاحتياط فى صورة الزيادة فقط وان

فيما اذا ماتت قبل طلوع الفجر وتربصت الاهلة الاربعة فان عدتها لا تنقضى بمضى اليوم العاشر من الخامس بل لا بد من مضى الليلة التى بعد العاشر على قول الفضلى والاوزاعى وعلى قول العامة تنقضى بغروب الشمس ولا يخفى أن الاول أحوط وفى المجتبى ان العشر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا وقال ابن عمر عشر ليال وتسعة أيام اهـ وأكثر أهل العربية ان العدد انما يكون عكس المعدود تذكيرا وتأنيثا حيث كان المعدود مذكورا وأما اذا كان محذوفا فانه يجوز ترك التاء فى العدد الذى معدوده مذكر كقوله عليه السلام من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال كذا فى بعض شروح الألفية وذكره الكرمانى فى شرح حديث بنى الاسلام على خمس والنكتة فى عدم الاتيان بالتاء ماذكره الرازى ان هذه أيام الحزن والمكروه ومثل هذه الايام تسمى بالليالى استعارة كقولهم خرجنا ليالى الفتنة وتمامه فيه وفى المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت فى غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق فى وسط الشهر فعند الامام تعتبر بالأيام فتعتد فى الطلاق بتسعين يوما وفى الوفاة بمائة وثلاثين يوما وعندهما يكمل الأول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لا يكلم فلانا أربعة أشهر والاجارة سنة فى وسط الشهر وسن الرجل متى ولد فى أثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه من وسط الشهر على هذا الاختلاف اهـ وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين اذا كان فى أثناء الشهر فانه يعتبر بالأيام اجماعا ويستثنى أيضا من الخلاف لو طلق الحامل فى وسط الشهر فانه يفصل بين كل طلاقين بثلاثين يوما فاذا طلقها الثالثة فقد بانت منه بثلاث وبقى من عدتها ثلاثون يوما وهو قول الكل وهو الصحيح لان عندهما تعذر اعتبار الاهلة فى جميع العدة لانا لو اعتبرنا الشهر الثانى والثالث بالهلال فى حق انقضاء العدة فربما ينقصان يومين فمتى اعتبرنا الفاصل بين الطلاقين ثلاثين يوما يبقى بعد الطلقة الثالثة ثمانية وعشرون يوما وذلك أقل من شهر ولا يجوز انقضاء العدة به كذا فى المحيط وفى الصغرى واعتبار العدة بالأيام اجماعا انما الخلاف فى الاجارة اهـ ونقله عنها فى التتارخانية وفى التتارخانية امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموت زوجها وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذى أخبر بموته شهد انه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى وفى النسفية سئل عن امرأة لها زوج غائب أخبرها رجل بموته فاعتدت وتزوجت ودخل بها فجاء آخر وأخبرها انه حى فى بلد كذا أو نار أيته فهل يحل لها المقام مع الثانى فقال ان كانت صدقت الخبر الاول لا يمكنها ان تصدق الخبر الثانى ولا يبطل النكاح الثانى ولها ان يقرا على ذلك النكاح وفى شهادات البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان الخبر عدلا فان تزوجت بآخر وأخبرها جماعة بانه حى ان صدقت الاول صح النكاح كذا فى فتاوى النسفى وفى المنتقى شرط عدالة المخبر ولا يشترط تصديقها وفى النوازل لو عدلا لكن أعمى أو محدودا فى قذف جاز ولو شهد عندها عدل ان زوجها ارتد هل لها ان تتزوج فيه روايتان فى رواية للسير لا يجوز وفى الاستحسان يجوز أو طلق فى عدة الحرة للموت فشمل المسلمة والكتابية تحت المسلم صغيرة كانت أو كبيرة أو آيسة سواء كان زوجها حرا أو عبدا قبل الدخول أو بعده ولم يخرج عنها الا الحامل فانها تعتد بالوضع فى الوفاة أيضا ولذا أخر عدة الحامل عن المتوفى عنها زوجها للاشارة الى انها باقية على عمومها كما سترى وفى البدائع ان سببها الموت وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب فى النكاح الفاسد اهـ وسيأتى ان مبدأها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها ولا بد من بقاء النكاح صحيحا الى الموت فلو فسد قبله لم تجب عدة الوفاة ولهذا قدمنا ان المكاتب

الاحتياط فى المشهور فى غيرها ثم رأيت فى القهستانى ما نصه والاول أحوط لزيادة ليلة كما فى النظم وغيره لكن زيادتها محل تأمل اهـ وكان مراده بالتأمل ما قلنا من ان الزيادة غير مطردة (قوله فانه يجوز ترك التاء فى العدد الخ) اقتصر على ترك التاء لكون ما نحن فيه كذلك والا فكذلك يجوز اثباتها فى العدد الذى معدوده مؤنث قال الشمس محمد الداودى فى حواشى ابن عقيل واعلم ان الاستاذ الصفوى نقل فى شرح كافية ابن الحاجب عن الامام النووى انه نقل عن العلماء أيضا ان زيادة التاء للمذكر وتركها للمؤنث انما يجب اذا كان المميز مذكورا بعد اسم العدد وأما اذا حذف أو قدم وجعل اسم العدد صفة فيجوز حينئذ فى اسم العدد الحاق التاء وحذفها مع كل من المذكر والمؤنث وقال الصفوى فاحفظها فانها عزيزة وخرج عليها الشنوانى فى حواشى الآجرومية قول مؤلفها والمضارع ما كان فى أوله احدى الزوائد الاربع والزوائد جمع زائدة فكان القياس أحد الزوائد والعلامة الغنيمى قول الهداية فرائض الصلاة ستة والا فلا محل لقول الاكمل القياس أن يقول ست لان الفرائض جمع فريضة (قوله لو طلق الحامل فى وسط الشهر) كذا فى النسخ ولعله الحائل بالهمز والمراد بها الآيسة لان ذات الحمل عدتها وضعه فى الطلاق والموت كما سيأتى تأمل

لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلا عدة أصلا وان دخل بها فولدت منه صارت أم ولد له فعدتها ثلاث حيض وان لم تكن ولدت منه فعليها أن تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الوفاة لأنهما لو كان للمولى كما في الخانية ولكن ذكر في المحيط انها اذا ولدت منه وقلنا عدتها ثلاث حيض تحد في الاولين دون الثالثة ولو تزوج المكاتب بنت مولاه فان مات عن وفاء فعدتها عدة الحرة عن وفاة دخل بها أم لا والا لم تعتد للوفاة فان لم يدخل فلا عدة وان دخل بها تعتد بثلاث حيض **(قوله وللامة قرآن ونصف المقدر)** أي وعدة الأمة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض والا فشهر ونصف في الطلاق وشهران وخمسة أيام في الوفاة أطلقها فشمل القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الامام سواء كانت معتقة البعض أولا كالمعتقة في مرض الموت اذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية فان المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما ولا بد من قيد الدخول في الأمة الا في المتوفى عنها زوجها والحاصل ان الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم والطهارة هما سواء وفي صوم الكفارات هما سواء وفي أجل العنين هما سواء بخلاف ايلاء الأمة فانها على النصف كما قدمناه وفي الحدود على النصف وفي النكاح على النصف وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمرأة وفي القصاص هما سواء بخلاف الأطراف فهو منصف الا في العبادات وما فيه معنى العبادة والايلاء والقصاص ودليل التنصيف في عدة الأمة الحديث وعدتها حيضتان وأورد عليه في الكافي انه معارض بعموم القطعي وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال أبو بكر الأصم بان عدتها ثلاثة أقراء وأجاب عنه بانه من المشاهير تلقته الأمة بالقبول أولان الآية انما هي في الحرائر بدليل السياق بما آتيتموهن حتى تنكح فيما افتدت به وفي كافي الحاكم توفي عن امرأة وهي مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة أيام وأقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم الاقرار لم يلزم الزوج وان لم تقر لزمه الولد الى سنتين وفي الخانية امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها وان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها وسيأتي في في آخر الباب **(قوله وللحامل وضعه)** أي وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن أطلقها فشمل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة والمتوفى عنها زوجها لاطلاق الآية وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وبالطولى والذين يتوفون منكم الآية والمباهلة الملاعنة وفي رواية من شاء لاعنته وفي رواية حالفته وكانوا اذا اختلفوا في أمر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا كما في غاية البيان وفتح القدير وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها ويحل لها أن تتزوج وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين يعني لا بد من وضع الحمل ومضي أربعة أشهر وعشر هذا معنى أبعد الاجلين وفي التفسير الكبير للامام الرازي ان الشافعي لم يقل ان آية القصرى مخصصة لآية الطولى لوجهين الاول ان كل واحدة من هاتين الآيتين أعم من الاخرى من وجه وأخص منها من وجه فان الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى والمتوفى عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع أن تكون احداهما مخصصة للاخرى الثاني ان قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن انما ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت في المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعي رحمه الله على القرآن وانما عول على السنة وهو حديث سبيعة الاسلمية اه وحاصل ما في التلويح انهما متعارضان في حق الحامل والمتوفى عنها

(قوله الا في العبادات) أي فهو غير منصف بل هما فيها سواء وكذا ما فيه معنى العبادة كالكفارات وقوله والايلاء والقصاص معطوف على العبادات والظاهر ان ذكر الايلاء سبق قلم لعدم استوائهما فيه كما ذكره آنفا فالصواب ابداله باجل العنين تأمل **(قول المصنف وللحامل وضعه)** قال في النهر فرع لو مات الحمل في بطنها ومكث مدة بماذا تنقضي عدتها لم أر المسألة وينبغي أن تبقى معتدة الى أن ينزل أو تبلغ مدة الاياس اه قال بعض الفضلاء قوله أو تبلغ مدة الاياس فيه انه مناف للآية فتأمل اه وفي حاشية الرملي نقلا عن كتب الشافعية لا تنقضي مع وجوده لعموم الآية قال ولا مبالاة بتضررها بذلك كما في شرح المنهاج للرملي وفي حاشية المنهج لابن قاسم قال شيخنا الطبلاوي رحمه الله تعالى أفتى جماعة عصرنا بتوقف انقضاء عدتها على خروجه والذي أقوله عدم التوقف اذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اه ولا شيء من قواعد مذهبنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اه ملخصا

(قوله وليس معناه كما قلناه الخ) معطوف على قوله سابقا هذا معنى أبعد الاجلين (قوله وانما قالا بذلك) أى على وابن عباس كما تقدم نقله عنهما (قوله فتقديمه فى العمل تخصيص) أى تقديم قوله وأولات الاحمال على قوله تعالى والذين يتوفون منكم وترجيح العمل به للمحافظة على عمومه وترك العمل بهذه فى حق ماتناولا يكون بناء للعام على الخاص ولو قدمنا هذه الآية فى العمل والمحافظة على عمومها فهو تخصيص لعموم الآية الاخرى لان هذه الآية خاصة من وجه كما ان تلك خاصة من آخر فالعمل بهذه المتأخرة فى مقدار ماتناولا أعنى الحامل المتوفى عنها زوجها يكون تخصيصا لها بما وراء الحامل المتوفى عنها زوجها والخاص المتأخر يخصص العام المتقدم وهذا على مذهب المصنف فى جواز تراخى المخصص وعند الحنفية هو يكون نسخا لا تخصيصا ولا من حمل العام على الخاص الغير المتصل وتفصيل المسئلة فى مفصلات الاصول فقوله للوفاق عليه فيه نظر يندفع بالتأمل فيه لان مراده الاتفاق على العمل بالمتأخر سواء قلنا هو مخصص أو ناسخ ولا حاجة الى التجوز فى التخصيص كما قيل ويؤيده كما فى شرح التحرير مافى البخارى عن ابن الزبير أنه قال لعثمان رضى الله تعالى عنهما والذين يتوفون الخ نسختها الآية الاخرى أفتكتبها أو تدعها قال ياابن أخى لا أغير شيأ منه عن مكانه وفيه تسليم عثمان للنسخ وتقدم الناسخ على المنسوخ فى ترتيب الآى من النوادر فتدبر وقوله بناء العام على الخاص يعنى لو قدمت هذه بان عمل بها كان فيها تخصيص

زوجها فعلى رأى على من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض بقدر ماتعارضا فيه فرجعنا الى السنة وعلى رأى ابن مسعود القائل بتأخر القصرى كانت القصرى ناسخة للطولى فيما تعارضا فيه وهى الحامل المتوفى عنها زوجها فقط اه مافى التلويح هنا وليس معناه كما قلناه فى زوجة الفار وقد سها صاحب المعراج ففسر أبعد الاجلين المروى عن على رضى الله عنه بار بعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض ونقله عن فتاوى قاضيخان وانما هذا فى عدة امرأة الفار وانه لا دخل للحيض فى عدة الحامل أصلا ولهذا قال فى المحيط عن على تعتد بأبعد الاجلين وهما الاشهر ووضع الحمل وهكذا فى فتح القدير وانما قالا بذلك لعدم علمهما بالتاريخ فكان ذلك أحوط وعامة الصحابة رضى الله عنهم لما علموا التاريخ قالوا بوضع الحمل لتأخر آيته قال القاضى فى تفسيره وهو حكم يعم المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن والمحافظة على عمومه أولى من المحافظة على عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا لان عموم أولات الاحمال بالذات وعموم أزواجا بالعرض والحكم يتعلل ههنا بخلافه ثم ولانه صح ان سبيعة بنت الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجى ولانه متأخر النزول فتقديمه تخصيص وتقديم الآخر بناء العام على الخاص والاول أرجح للوفاق عليه اه وفى الدر المنثور عن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعا نسخت سورة النساء القصرى كل عدة وأولات الاحمال أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها وأخرج عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه انها نزلت بعد سبع سنين ونقل عن أبى بن كعب وأبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وعمر وابنه وأبى هريرة وعائشة والمسور بن مخرمة رضى الله عنهم كقول ابن مسعود ومعنى قول القاضى ان عموم أولات بالذات ان الموصول من صيغ العموم ومعنى قوله ان عموم أزواجا بالعرض ان عمومه بدلى

لقوله أزواجا فى تلك بغير الحاملات وتقديم تلك فى العمل بها يلزمه بناء العام وهو قوله وأولات الاحمال الشامل للمطلقات والمتوفى عنها على الخاص وهو المتوفى عنها والمراد بالبناء كما قاله بعض الفضلاء هنا أن يراد بالعام الخاص من غير مخصص له اذ المتقدم لا يصح أن يكون مخصصا للمتأخر والبناء بهذا المعنى لم نره لغيره فهو يحتاج للتحرير كذا فى حاشية الخفاجى على البيضاوى (قوله ومعنى قول القاضى الخ) قال فى النهر قال فى الحواشى السعدية وكان عموم الاول ذاتيا لان الجمع المعرف من صيغ العموم والثانى عرضيا لكونه واقعا فى حيز صلة لا

العام والا فالجمع المنكر لا عموم له فى المختار وأقول صدر القاضى بان المبتدأ محذوف والتقدير وأزواج الذين يتوفون منكم ولا خفاء ان الجمع المعرف بالاضافة عام الا أن يدعى ان عمومه عرضى أيضا بالاضافة لكن بقى أن يقال المحكوم عليه انما هو ذوات ودعوى ان العموم انما هو من الجمع المعرف ممنوعة بل من اضافة أولات اليه وعليه فيستوى مع آية الوفاة بالتقدير المتقدم وهذا الاشكال لم أر من عرج عليه وهو قوى يحتاج الى الجواب والحق ان مشى كلام القاضى هنا على ان الذين مبتدأ والخبر اما يتربصن أو محذوف أى فيما يتلى عليكم حكم الذين فتدبره والحكم معلل بكون المعتدة ذات حمل فبراءة الرحم من حق الغير يصلح أن يكون مبيحا للتزوج بآخر ويتعقل ذلك بخلاف الآية الاخرى حيث لا يعقل تأثير كون المرأة متوفى عنها زوجها فى تربصها أربعة أشهر وعشرا وانما هو تعبدى والمعلل قوة على غيره لكن قدمنا عن القاضى مايفيد انه غير معقول المعنى أيضا الا أن يدعى انه حكمة لا علة واذا عرف هذا فما فى البحر من ان معنى كون عموم أولات بالذوات وأزواج بالعرض لان الموصول من صيغ العموم وعموم أزواجا بدلى سهو لما اشتهر من ان أولات ليس موصولا بل اسم جمع ملحق بجمع المؤنث السالم

لا يصلح لتناول جميع الازواج فى حال واحد ومعنى قوله ان الحكم يتعلل هنا ان الحكم هنا معلل بوصف الحلية بخلاف ذلك وقوله والاول أرجح أى التخصيص أولى من النسخ لانا اذا أخرنا آية الحل عن آية الوفاة كانت مخصصة لآية الوفاة واذا قدمنا آية الحل على آية الوفاة كانت رافعة لما فى الخاص من الحكم وهو نسخ وفى المعراج حمل أهل العلم آية البقرة على الحوامل تخصيصا بآية القصرى والتخصيص أولى من دعوى النسخ اهـ وفى البدائع ان كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتأخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام على عمومه ويتوقف فى حق الاعتقاد كما هو مذهب مشايخ سمرقند ولا يبنى العام على الخاص اهـ وذكر البقاعى فى المناسبات لما كان توحيد الحل لا ينشأ عنه لبس وكان الجمع ربما أوهم انها لا تحل واحدة منهما حتى تضع جماقال حملهن اهـ وذكر الفخر الرازى انه قرئ أحمالهن ثم قال انما قال ان يضعن حملهن ولم يقل ان يلدن لانه لو قاله لانقضت بولادة أحد الولدين اهـ يعنى وهو بعض الحمل فلا تنقضى حتى تضع جميع مافى البطن لأن الحمل اسم لجميع مافى البطن ولهذا قال الاصوليون لو قال ان كان حملك ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى لا تعتق لأنه اسم لجميع مافى البطن كقوله ان كان مافى بطنك ذكر وفى البدائع وشرط وجوبها ان يكون الحمل من نكاح صحيحا كان أو فاسدا ولا تجب على الحامل من الزنا لأن الزنا لا يوجب العدة الا انه اذا تزوج امرأة وهى حامل من الزنا جاز النكاح وفى فتح القدير لو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من المدة ظهر فساد النكاح والحق بالميت اهـ فعند أبى حنيفة ومحمد لا يجوز له ان يطأها مالم تضع كيلا يكون ساقيا ماءه زرع غيره فظهر ان الحامل من الزنا لا عدة عليها أصلا وأما الموطوءة بشبهة فعدتها بالاقراء كما سيأتى الا اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل كما فى تزوج الحامل التى من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع وفى البدائع وقد تنقضى العدة بوضع الحمل من الزنا بأن تزوجت الحامل من الزنا ثم طلقها فولدت انقضت عدتها عندهما بالوضع ولدت وفى بطنها آخر تنقضى العدة بوضع الآخر لان الحمل اسم لجميع مافى البطن واذا أسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان علقة أو مضغة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا فى المحيط وفى التتارخانية قال اذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ثم ولدت لستة أشهر ثبت نسب الثانى أيضا وانقضت به العدة ولا يجب به العقر وفى الكافى للحاكم قال لها كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالآخر ولا يقع به طلاق ولو ولدت ثلاثة فى بطن وقعت طلقتان وانقضت العدة بالثالث ولو كان بين الولدين ستة أشهر ولم تقر بانقضاء العدة طلقت ثلاثا وتعتد بالاقراء بعد الثالث اهـ وفى الخانية طلقها رجعيا فتزوجت فى العدة ثم طلقها الثانى فجاءت بولد لاكثر من سنتين من طلاق الاول ولستة أشهر من طلاق الثانى فان الولد للثانى ولو تزوجت المنعى اليها زوجها ثم ولدت أولادا ثم جاء الزوج الاول حيا كان الامام أبو حنيفة يقول الاولاد للاول ثم رجع عنه وقال للثانى وعليه الفتوى اهـ منتقى قال محمد فى نوادر ابن رستم لو خرج من قبل الرأس نصف البدن غير الرأس أو خرج من قبل الرجلين نصف البدن غير الرجلين انقضت به العدة وفسر فقال النصف من البدن هو من أليتيه الى منكبيه ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين وقال فى الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج أيضا لانه قام مقام الكل فى حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه فى حق حلها للازواج احتياطا وفى نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقى لاكثر

(قوله وفى المعراج حمل أهل العلم آية البقرة على الحوامل) كذا فى النسخ الحوامل بالميم والصواب الحوائل بالهمز كما هو عبارة المعراج ونصها حمل أهل العلم آية سورة البقرة على الحوائل وآية النساء القصرى على الحوامل والتخصيص أولى من دعوى النسخ

(قوله لانه لا يصدق الا اذا كانت الخ) أى وأما اذا امتد طهرها حتى مضت مدة الوفاة فانه لا يصدق عليه لان الحيض يكون خارجا عنها الا واقعا فيها (قوله قلت ويعتبر الحيض الخ) من كلام المجتبى وقيد بالحيض لان الاربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة ولا تكون الا بعد الوفاة (قوله قيدنا بكونه بائنا لانه لو طلقها رجعيا) أى ومات وهى فى العدة على حسب حالها أى بان مات قبل مضى ثلاث حيض ان كانت من ذوات الحيض أو قبل مضى الاشهر ان كانت ممن لا تحيض أو قبل وضع الحمل ان كانت حاملا قال الشرنبلالى فى بعض رسائله فتفريعه على مقدر على حد قوله تعالى والذى أخرج المرعى فجعله غثاء أحوى اذ لا يصح أن يكون قوله فعدتها عدة الوفاة فرعا لقوله طلقها لان المطلقة عدتها بالحيض أو مايقوم مقامها بنص الكتاب والاجماع ولانه لو كان مفرعا على قوله طلقها لم يصح قوله بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة لأن المنتقل عنه غير المنتقل اليه اه ثم ان التقييد المذكور غير لازم كما فى الشرنبلالية لان الكلام فيمن يموت زوجها الفار فى عدتها والمطلقة رجعيا ليس زوجها فارا اهـ

وزوجة الفار أبعد الاجلين

وقد أقام الشرنبلالى النكير على صاحب الدرر وغيره حيث قال عدة امرأة الفار للبائن أبعد الاجلين وللرجعى ما للموت بانه خطأ من وجوه أحدها انه يقتضى انها اذا طلقت رجعيا وزوجها مريض فانقضى لها أربعة أشهر وعشر وهو حى لا ترثه مع بقاء شئ من حيضها وانها اذا حاضت ثلاث حيض وهو حى ولم تمض أربعة أشهر وعشر ترث منه وانها لو تزوجت بعد مضى أربعة أشهر ولم تحض فيها يصح نكاحها وانها لو حاضت ثلاث حيض وتزوجت لم يصح وكل ذلك باطل فبطلت تلك العبارات المخالفة وانها لم تصدر عن صاحب المذهب ولا أصحابه والذى صدرت عنه ابتداء أراد غير ظاهرها وهو انه أراد الانتقال عن عدة الطلاق الرجعى لعدة الوفاة حال حياته لترث بموته فيها ولا يفيد ما أراده من الانتقال تلك العبارات وقد أردت بهذا الايضاح بطلانها لتجتنب فانها وقعت فى أجل كتب المذهب هذا حاصل ماذكره فى رسالته وحاشيته على الدرر والذى يظهر انهم تسامحوا فى تسمية المطلق رجعيا فى مرض موته فارا اعتمادا على ما قرروه فى موضعه وروما للاختصار وحينئذ فليس المراد الا ما اذا مات

فعدتها

من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين ويخرج الباقى لاكثر من سنتين أو يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقى لاكثره ولو خرج الرأس فقتله انسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذلك فى أذنيه ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية وفى نوادر ابن هشام قال لجارية أنت حرة وقد خرج رأس الولد مع نصف البدن لا تعتق حتى يخرج النصف سوى الرأس اهـ ما فى المحيط والحاصل ان خروج الاكثر كالكل فى جميع الاحكام الا فى حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الرأس فقط أو مع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضى به العدة ولا يثبت نسب من المبانة اذا كان لاقل من سنتين والباقى للاكثر ولا قصاص بقطعهما ودليل مسئلة العتق فى المحيط محرفة من الكاتب وحاصلها ان الحمل يتبع الام فى العتق فاذا أعتقت بعد خروج بعضه فان خرج الاكثر أو النصف لا يتبعها وان خرج الاقل يتبعها وفى المحيط أيضا تزوج بامرأة فجاءت بسقط بعد أربعة أشهر الا يوما لم يجز النكاح ان كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين خلقه الا فى مائة وعشرين يوما أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح وان سقط لاربعة أشهر تامة فهو من الزوج والعمل على مائة وعشرين يوما وان تزوجها فى عشر من الشهر فخمسة أشهر بالاهلة وعشرين يوما من السادس فى لزوم الولد اهـ وفى الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة فتجعل كانها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء عدتها وحبلت من الثانى اهـ والحاصل ان السقط الذى استبان بعض خلقه يعتبر فيه اربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر كذا فى المجتبى وفى التتارخانية المعتدة عن وطء بشبهة اذا حبلت فى العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفى البزازية لو قالت المعتدة ولدت لا يقبل قولها بلا بينة فان طلب يمينها بالله لقد أسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت اتفاقا اهـ (قوله وزوجة الفار أبعد الاجلين) أى وعدة المطلقة بائنا فى مرض موته بغير رضاها عدة الوفاة وعدة الطلاق فالمراد بأبعد الاجلين مضى أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو مضت هذه المدة ولم تحض ثلاثا كانت فى العدة حتى تحيض ثلاثا ولو حاضت ثلاثا قبل تمام هذه المدة لم تنقض حتى تتم كما ذكره فى الخانية والعناية واعترضه فى فتح القدير بانه مقصر لانه لا يصدق الا اذا كانت الاربعة الاشهر وعشرا بعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انها لا بد ان تتربص الاجلين اهـ وجوابه انه لا بأس بعد التصريح بالمراد فلا تقصير وفى المجتبى يعنى بابعد الاجلين عدة الوفاة ان كانت أطول وعدة الطلاق ان كانت أطول قلت ويعتبر الحيض من وقت الطلاق لا الوفاة اهـ فعلى هذا قول من فسره بالاربعة الاشهر والعشر فيها ثلاث حيض مشكل لانه يقتضى انه لا بد أن تكون الحيض كلها فى عدة الوفاة وعلى ما فى المجتبى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة كفى بخلاف ما فى الخانية قيدنا بكونه بائنا لانه لو طلقها رجعيا

فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها فى الصحة أوفى المرض بطريق انتقال عدة الطلاق الى عدة الوفاة وترث منه وقيدنا بكونه فى مرض موته لانه لو طلقها بائنا فى صحته لم تنتقل ولا ترث وماذكره المصنف قولهما وقال أبو يوسف عدتها ثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقى فى حق الارث لا فى حق تغيير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما كذا فى الهداية وأورد على قولهما لو ارتد زوج المسلمة فمات أو قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وعدتها بالحيض فقد بقى فى حق الارث ولم يبق فى حق العدة فكذا فى زوجة الفار والجواب منع حكم المسلمة بل يلزمها عدة الوفاة على ما أشار اليه الكرخى فهو على الاختلاف وقيل عدتها بالحيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فيستند استحقاقه الى وقت الردة وقد استفيد بما ذكرناه ان وضع المسئلة فيما اذا لم تحض ثلاثا قبل موته أما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل وفى فتح القدير وهذا الحكم ثابت فى صور احداها هذه والثانية اذا قال لزوجتيه أو زوجاته احداكن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بأبعد الاجلين ولو بين فى احداهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر أيهما مات أولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعدا اهـ ولا بد من تقييد المسئلة الاولى بان يكون قد دخل بهما فلو لم يدخل بهما اعتدتا بعدة الوفاة فقط ولو دخل باحداهما دون الاخرى ينبغى أن تعتد المدخولة بأبعد الاجلين وغيرها بعدة الوفاة ولا بد من كونهما من ذوات الاقراء لانهما لو كانتا لا تحيض فعدة الوفاة وان كانت احداهما تحيض والاخرى لا فعلى التى تحيض أبعد الاجلين والاخرى عدة الوفاة هذا ما فهمته ولم أره صريحا والحاصل ان المرأة لا تعتد بأبعد الأجلين الا فى ثلاث مسائل وينبغى أن يزاد رابعة على قول محمد ذمى أسلم وتحته أختان أو أكثر من أربع أو أم وبنتها ومات بلا بيان فان محمدا يخيره وهما أبطلا نكاح الكل حيث لم يعلم الآخر كما فى المجمع ولم أر من نبه عليه **(قوله ومن عتقت فى عدة الرجعى لا البائن والموت كالحرة)** أى وعدة الامة اذا أعتقت وهى معتدة عن طلاق رجعى كعدة الحرة فى الابتداء فتتغير عدتها الى عدة الوفاة فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة أشهر بخلاف ما اذا كانت معتدة عن بائن أو وفاة فان عدتها لا تتغير لبقاء النكاح فى الرجعى من كل وجه وزواله فى البائن والموت قيد بالعدة لان الامة لو آلى منها ثم أعتقت انتقل مدة ايلائها الى مدة الحرائر لان البينونة ليست من أحكام الايلاء فى الابتداء لانها لا تثبت الا بعد المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعى وفى فتح القدير وقد صور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهى أربعة صورتها أمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت فى أثنائها انتقلت الى حيضتين فلو أعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها انتقلت الى أربعة أشهر وعشر اهـ وفيه نظر لان هذه الصورة لم يجتمع فيها جميع كميات العدة أى عددها البسيطة لان عدة الآيسة من جملة كميات العدة البسيطة ولم يذكرها ولذا قال فى الخانية وقد يجب على المرأة أربع عدد ولو ذكر كذلك لسلم وحاصل مسائل انتقال العدة مسائل الاولى صغيرة اعتدت فبلغت فى خلالها تستقبل بالحيض مبتوتة كانت أو رجعية الثانية آيسة حاضت فى اثناء الشهور أو حبلت تستقبل بالحيض أو بالوضع الثالثة اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تيأس فاذا أيست استقبلتها بالاشهر الرابعة آيسة اعتدت بالاشهر ثم حاضت وستأتى الخامسة

ومن عتقت فى عدة الرجعى لا البائن والموت كالحرة

وهى فى العدة وكون المراد حينئذ الانتقال الى عدة الوفاة ظاهر فدعوى انه ليس فى تلك العبارات ما يفيده ممنوعة وما ذكره من أوجه البطلان فيما اذا كان حيا وعلى ما قلنا من التسامح لا يرد منه شئ (قوله لان عدة الآيسة من جملة كميات العدد) قال فى النهر ويمكن أن يزاد فى التصوير فلو استمرت طاهرة بعد ما حاضت الثانية بعد العتق فهى فى العدة الى أن تدخل فى حد الاياس فتنقضى عدتها بثلاثة أشهر

أعتقت الأمة بعد الطلاق أو الموت وقد قدمناها السادسة مات زوج الحرة المطلقة فى عدتها وقد قدمناها فى زوجة الفار (قوله ومن عاد دمها بعد الأشهر الحيض) أى وعدة من اعتدت بالأشهر لاياسها ثم رأت دما الحيض فينتقض ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لأن عوده يبطل اياسها وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لأن شرط الخليفة تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى كذا فى الهداية وظاهره فساد الأنكحة المباشرة قبل رؤية الدم وبعده وهو لازم الانتقاض كما فى فتح القدير واختلفوا فى معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقيل معناه اذا كان سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة وقيل معناه ماذكر وأن يكون أحمر أو اسود فلو كان أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا وقيل معناه أن يكون على العادة الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس أصفر فرأته كذلك انتقض هكذا حكى الأقوال فى فتح القدير من غير ترجيح وصرح فى المعراج بان الفتوى على القول الاول وشمل اطلاق المصنف كالهداية ما اذا رأت قبل الحكم باياسها أو بعده وهذا الاطلاق بجملته مختار صاحب الهداية وهو أحد الاقوال وحاصله ينتقض مطلقا وسواء كان بعد الشهور أو فى أثنائها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر الثانى لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابى الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وبه أفتى الصدر الشهيد وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع تنتقض على رواية عدم التقدير للاياس التى هى ظاهر الرواية فانما ثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطؤها ولا ينتقض على رواية التقدير له واختاره فى الايضاح واقتصر عليه فى الخانية وجزم به القدورى والجصاص ونصره فى البدائع الخامس تنتقض ان لم يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كان يدعى أحدهما فساد النكاح فيقضى بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه فى الاختيار السادس تنتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا الماضى فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه فى النوازل فقد تحرر ان فيها ستة أقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم رضى الله عنه وقد صرح الاقطع وتبعه فى غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه ولكنه مبنى على اشتراط تحقق اليأس فى خليفة الاشهر بالنص وان تحقق اليأس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات وضعفه فى فتح القدير بمنع قوله وذلك باستدامة العجز الى الممات الى آخره بناء على ان اليأس حقيقة اعتقاد عدم الوقوع ابدا الا العلم بعدم وجوده وفى القاموس اليأس القنوط وهو ضد الرجاء وقطع الامل اهـ ويمكن أن يقال ان فى المسئلة ثمانية أقوال الخمسة الاخيرة والثلاثة المذكورة فى تفسير قول صاحب الهداية ان رأت الدم على العادة ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس فى ظاهر الرواية واياسها على هذا أن تبلغ من السن ما لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال وفى رواية فيه تقدير قال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ وفى المنافع وعليه الفتوى كذا فى المعراج ثم قال بعده قال ابن مقاتل حده خمسون سنة وهو مروى عن عائشة رضى الله عنها وعليه الفتوى وقيل ستون وقيل لا تلد لستين الا قرشية وقال الصفار سبعون سنة وقدر محمد فى الروميات خمسا وخمسين سنة وفى غيرهن ستين وعنه سبعين وفى الخانية لا فرق بين الرومية وغيرها وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وفى الاختيار المرأة اذا لم تحض أبدا حتى بلغت مبلغا لا يحيض فيه أمثالها غالبا حكم باياسها وذكر فى الجامع الصغير اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها وفى القنية طلق المدخول بها وعمرها خمس وخمسون سنة ثم مضى عليها أربعة أشهر لا تحيض ليس له أن يتزوج بنت

ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض

أخيهاحتى تنقضى مدة الحبل ثم ثلاثة أشهر للاحتياط اه (قوله والمنكوحة نكاحافاسدا والموطوأة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أى عدة هؤلاء ثلاث حيض فى الحرة التى تحيض وحيضتان فى الامة ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان كانت آيسة وتركه لظهوره وفهمه مماقدمه ولوصرح به لكان أولى وانما كان كذلك لانهاوجبت لتعرف براءة الرحم لالقضاء حق النكاح اذ لانكاح صحيح والحيض هو المعرف وانمالم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح وعدة الوفاة انماوجبت لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولازوجية وشمل قوله وغيره الفرقة فى النكاح الفاسد وهى امابتفريق القاضى أو بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفى الموت من وقت الموت ودخل تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافالهما وقدمرت المسئلة فى كتاب النكاح ومثال الموطوأة بشبهة أن تزف اليه غير امرأته والموجودة ليلاعلى فراشه اذادعاهافاجابته وفى كتب الشافعية اذا أدخلت منيافرجهاظنته منى زوج أوسيد وجبت العدة عليها كالموطوأة بشبهة ولم أره لاصحابنا والقواعد لاتأباه لان وجوبها التعرف براءة الرحم كماسيأتى فى الحدود ووجوبهابسبب ان الشبهة تقام مقام الحقيقة فى موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولاحداد عليهافى هذه العدة لماسيأتى وللموطوأة بشبهة أن تقيم مع زوجها الاول ونفقتهاوسكناهاعلى زوجها الاول لان النكاح بينهماقائم انماحرم الوطء وليس لهاأن تخرج الاباذن زوجها الاول فان أذن لها فلهاأن تخرج وان لم تنقض عدتهاذكره القاضى الاسبيجابى ومراده اذا لم تكن راضية بالوطء أمااذا كانت راضية عالمة فلانفقة لها ولهذاقال فى الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بهاالثانى ثم فرق بينهما لايجب على الزوج الاول نفقتهامادامت فى العدة لانهالماوجبت العدة عليها صارت ناشزة اه وقيد الوطء بشبهة لانه لوتزوج امرأة الغير عالمابذلك ودخل بهالاتجب العدة عليها حتى لايحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزنى بهالاتحرم على زوجها وفى شرح المنظومة اذازنت المرأة لايقربهازوجهاحتى تحيض لاحتمال علوقهامن الزنا فلايسقى ماءه زرع غيره اه ويجب حفظه لغرابته بخلاف ماذالم يعلم كمافى الذخيرة والخانية وفى فتح القدير أول الباب فرع تنقضى عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهى معتدة عالمابحرمتها بخلاف مالوادعى الشبهة أوكان منكرا طلاقها فانهاتستقبل العدة اه والباء فى قوله بالوطء المحرم بمعنى مع أى مع الوطء المحرم كقولك اشتريت الفرس بسرجه هذاهو المراد وليس الوطء المحرم سببا الانقضاء ولا آلة له وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحاموقوفا كنكاح الفضولى لاتجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لايثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد فى حق حكمه فلايؤثر شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازاعن اشتباه الانساب كذافى الاختيار والمحيط وهومشكل مخالف للرواية فقدنقل الزيلعى فى النكاح الفاسد مانصه وذكر فى كتاب الدعوى من الاصل اذاتزوجت الامة بغيراذن مولاها ودخل بهاالزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهوابن الزوج فقداعتبره من وقت النكاح لامن وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوانى هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافالمايقوله البعض انه لاينعقد الابالدخول اه فهو صريح فى ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان مافى المحيط والاختيار سهوا وفى الخانية أم ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدامن وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج فى قولهم جميعا اه وأماعدة أم الولد فلأنهاوجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح وفراش أم الولد وان كان أضعف من فراش المنكوحة الاانهمايشتركان فى أصل الفراش

والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوأة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره

(قوله حتى تنقضى مدة الحبل) يعنى أدنى مدة الوضع لماذكره فى الحقائق شرح المنظومة النسفية فى باب الامام مالك ونصه وعندنا مالم تبلغ حد الاياس لاتعتد بالاشهر وحده خمس وخمسون سنة هو المختار لكنه يشترط للحكم بالاياس فى هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهى ستة أشهر فى الاصح ثم هل يشترط أن يكون انقطاع ستة أشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم تمت مدة الاياس وطلقها زوجها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة أشهر هذا هو المنصوص فى الشفاء فى الحيض وهذه دقيقة تحفظ اه (قوله أوكان منكرا طلاقها الخ) قال فى الفتح بعده واذاكان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لهاأن تطالبه بنفقة هذه العدة ولوطلقهافى هذه العدة لايقع ويحل نكاح أختها اه أى لانها عدة وطء لاطلاق

والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل احتياطا وفى كافى الحاكم لو أعتق أم ولده لا نفقة لها فى عدته واما منافيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض ودخل تحت قوله وغيره عتقها وهو مقيد بان تكون من ذوات الحيض فان كانت من ذوات الاشهر ومات مولاها أو أعتقها فعدتها ثلاثة أشهر كما ذكرناه وان كانت حاملا فوضع الحمل كما فى الخانية وبان لا تكون منكوحة ولا معتدة لزوج فان كانت لا عدة عليها من المولى اجماعا لانه لا فراش لها من المولى ووجوب العدة بزواله والتحقيق ان يقال الشرط فى وجوب عدة المولى ان لا تحرم عليه بسبب من الاسباب وأسباب الحرمة عليه ثلاثة نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى أو اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما فى الخانية قال ولذا لو أتت بولد بعد حرمتها لستة أشهر لا يثبت نسبه مالم يدعه اهـ فلو طلقها بعد الاعتاق عليها عدة الحرائر وبانقضاء عدة النكاح تعود عدة المولى ثلاث حيض ولو مات المولى والزوج ولا يدرى الاول فهى على ثلاثة أوجه الاول ان يعلم ان بين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها ان تعتد بأربعة أشهر وعشر لان المولى ان كان مات أولا ثم مات الزوج وهى حرة فلا يجب بموت المولى شئ وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج مات أولا وهى أمة لزمها شهران وخمسة أيام ولا يلزمها بموت المولى شئ لانها معتدة الزوج ففى حال يلزمها أربعة أشهر وعشر وفى حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال الثانى لما قدمنا انها لا تنتقل فى الموت الثانى ان يعلم ان بين موتيهما شهرين وخمسة أيام فعليها ان تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات أولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما هذه أو أكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فتجمع بينهما احتياطا الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما ولا الأول منهما فكالاول عنده وكالثانى عندهما كذا فى المعراج وغيره وقيد بأم الولد لان المدبرة والامة اذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليهما بالاجماع كما ذكره الاسبيجابى وفى فروق الكرابيسى المعتدة فى عدة الزوج تغسل زوجها ولا تغسل مولاها فى عدته اذا كانت أم ولد لانها ليست عدة النكاح بل هى استبراء اهـ ومما يتعلق بأم الولد حكاية لطيفة ذكرها فى المعراج لما أخرج شمس الأئمة من السجن زوج السلطان أمهات الأولاد من خدامه الاحرار فسأل العلماء عن هذه فقالوا نعم مافعلت فقال شمس الأئمة له أخطأت لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن وأجدد العقد فسأل العلماء فقالوا نعم مافعلت فقال شمس الأئمة له أخطأت لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق فكان تزويج المعتدة من الغير فانسى الله تعالى العلماء الجواب فى هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس الأئمة اهـ ولكن حكاها محب الدين ابن الشحنة فيما كتبه على الهداية على غير هذا الوجه وهو انه لما خطأه فى الثانية أغراه عليه القاضى فحبسه وان هذا كان سبب حبسه وان القاضى حينئذ كان فخر الاسلام البزدوى وان طلبته وعلماء عصره لا ينقطعون عنه ولا يتركون الاشتغال عليه فنعوا عنه كتبه فاملى المبسوط من حفظه وقيل كان سبب حبسه ان السلطان أراد ان يأخذ من الرعية مظلمة كبيرة ثم ترك بعضها فدحه القاضى فأنكر عليه شمس الأئمة فقال لا يمدح اذا ترك جميعه فكيف بترك بعضه فحبسه وحكى شمس الأئمة فى المبسوط واقعة مناسبة لموطوأة بشبهة دالة على أفضلية الامام رضى الله تعالى عنه على علماء زمانه هى رجل زوج ابنيه بنتين وعمل الوليمة وجمع العلماء وفيهم أبو حنيفة رضى الله عنه لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين ففى أثناء الليل سمعوا ولولة النساء فسألوا فاخبروا انهن غلطن فادخلت زوجة كل أخ على أخيه فسألوا العلماء فأجابوا بان كل واحد يجتنبها حتى تنقضى عدتها فتعود

الى زوجها فعسر ذلك الجواب فقال الامام رضى الله عنه يطلق كل زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة بعد ماسأل كل واحد من الاخوين عن مراده فقال كل مرادى موطوأتى لا المعقود عليها فرجع العلماء الى جوابه ثم رأيت بعد ذلك أن أعود الى شرح المسئلة الخلافية فى أم الولد اذا لم تعلم كم بين موتهما توضيحا للطلاب فقال فى شرح المجمع وقالا يجمع بين العدتين احتياطا لجواز ان يكون المولى مات أولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب عليها عدة الوفاة وجواز ان يكون الزوج مات أولا وانقضت شهران وخمسة أيام ثم مات المولى فيجب ثلاث حيض وهذا لان موت المولى سبب للاعتداد بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك فى بقاء المانع فوجب حكم السبب احتياطا لها كما لو تزوج بنتين فى عقدة وثلاثا فى عقدة وأربعا فى عقدة ومات مجهلا فان العدة تجب على الجميع لوجود السبب ووقوع الشك فى المانع فى حق التفريق وهو تقديم نكاح فريق آخر بخلاف ما اذا وقع الشك فى السبب فانه لا يحتاط لاثبات الحكم لتعذر ثبوت الحكم بدون السبب كما اذا قال ان لم أفعل كذا فأنت طالق ثم مات ولا يعلم وجد الشرط أم لا فانها لا تعتد عدة الطلاق لوقوع الشك فى السبب لانه ينعقد عند وجود الشرط ووجوده مشكوك فيه وله ان الواقع ليس الا للاحتمال الا ان أحد الاحتمالين ثابت والاحتمال الآخر محتمل بيان هذا ان موت الزوج بعد المولى يوجب الاعتداد بعدة الوفاة قطعا وهذا الاحتمال ثابت واحتمال موت الزوج قبل موت المولى ليس بموجب للاعتداد بثلاث حيض قطعا لجواز ان يكون موت المولى بعد الزوج قبل انقضاء شهرين وخمسة أيام فلا يجب وجواز ان يكون بعد انقضاء هذه المدة فتجب فيها فالاحتمال ثابت على أحد التقديرين دون الآخر فكان الاحتمال الثابت قطعا قائما مقام الحقيقة عملا بالاحتياط ولا يقام احتمال وجوب العدة عن المولى لان شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار بالاجماع بخلاف وجوب العدة على أولئك النساء لثبوت احتمال وجوب العدة عليهن لان نكاح كل فريق اما ان يكون متقدما أو لم يكن فان تقدم وجبت العدة قطعا والا لا تجب قطعا فيكون الاحتمال ثابتا فيلحق بالحقيقة اهـ وقال فى فتح القدير بعد الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام وفى الكافى للحاكم الشهيد ان قولهما احتياط وفى فتح القدير ان الاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل بأقوى الدليلين ثم قال فى الكافى ولا ميراث لها من زوجها لانى لم أعلم انها كانت حرة يوم موته اهـ وفيه ولا فرق بين كون طلاقها رجعيا أو بائنا فى الوجوه كلها وفيه أيضا لو مات عن أم ولده أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه وان جاءت به لأكثر من سنتين لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه اهـ وفى الخانية أم ولد أعتقها مولاها أو مات ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى أو أعتق ولستة أشهر منذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت (قوله وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور) أى عدتها وضع الحمل اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت موته وعدتها الشهور اذا أتت به لستة أشهر فأكثر أى عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر والحامل صفة زوجة وهو نعت مخصوص بالاناث كحائض ولهذا لم يؤنث وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وأوجب أبو يوسف عدة الوفاة فى الحالين لان الحمل ليس ثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل فى أولات الاحمال قصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى حق الصبى وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل الحادث بعده وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا كذا فى الهداية واختلفوا فى الموجود والحادث فالصحيح فى تفسيرهما ما قدمناه من ان الحادث ان تأتى به بعد موته لستة

وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور

أشهر من يوم الموت وهو قول عامة المشايخ وقال بعضهم ان تضعه لا كثر من سنتين والاوّل أصح كذا فى العناية معزيا الى النهاية واما تفسير قيامه عند الموت ان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الموت كذا فى الفوائد الظهيرية ولم أر صريحا حكم دخول الصبى فى النكاح الصحيح والفاسد فى وجوب العدة وقد صرحوا بفساد خلوته و بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبى وانما الكلام فيما اذا أولج فيها فى مكان ليس بخلوة هل تجب به العدة لو بلغ وطلقها ثم رأيت فى شرح النكاح الفاسد من هذا الكتاب انى نقلت وجوب العدة عليها اذا وطئها الصبى بنكاح فاسد و فى وجوب المهر عليه بالوطء تفصيل فليرجع اليه فعلم به ان دخوله فى الصحيح موجب للعدة عليها بالاولى وخلوته كدخوله فيها فالحاصل ان الزوج الصبى كالبالغ فى الصحيح والفاسد و فى الوطء بشبهة فى الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رأيت فى القنية مانصه تجب العدة بدخول زوجها الصبى المراهق وفى آحاد الجرجانى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطء الصبى و فى قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما أجابا فى مراهق يتصور منه الاعلاق ومحمد أجاب فيمن لا يتصور منه الاعلاق لان ذكره فى حكم أصبعه وفى نظم الزندوستى زنت العاقلة البالغة بصبى أو مجنون لا حد عليهما وعليها العدة ولا مهر لها اه وهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد فى الكافى فيما اذا كان رضيعا قال فى الهداية ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما اه ومراده بقوله اذا حدث ظهوره بعد الموت فهو كالظاهر عنده تبعا لثبوت النسب منه ولذا قيدناه بأن تلده لاقل من سنتين أما اذا ولدته لسنتين فأكثر من موته كانت عدتها بالشهور للتيقن بحدوثه عند الموت حقيقة وحكما لانه غير ثابت النسب وعند التأمل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكر أصلا كذا فى فتح القدير وفى المجتبى حبلت المطلقة فعدتها بالوضع وكذا لو تزوّجت فى عدة الوفاة وحبلت وعنه خلافه بخلاف عدة الطلاق و فى الايضاح حبلت فى عدة الوفاة فعدتها بالشهور وان حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع اه وفى كافى الحاكم ان مات المجنون عن امرأته كان حكمه فى العدة والولد حكم الرجل الصحيح و فى الخانية قبيل المهر زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى ثبت نسبه لانه أقر بنسب من يملكه وليس له نسب معروف ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لأنه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما اه والحق ان قول أبى يوسف موافق لقولهما وانما هى رواية شاذة عنه موافقة للشافعى وهو رواية عن الامام أيضا كما حققه فى فتح القدير وفيه وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فأتت بولد غير سقط لاقل من ستة أشهر من وقت العقد بأن تزوّجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال وانما وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما خلافا له وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لأنه لو علم لا يصح العقد عند أبى يوسف لأنه يمنع العقد على الحبلى من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يوجب من الوطء فيه العدة لأنه شبهة فيقع الخلاف فى انها بالوضع أو بالاشهر اه و فى البدائع وقال أبو يوسف ومحمد فى زوجة الكبير تأتى بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوّجت بعد مضى أربعة أشهر وعشر ان النكاح جائز لان اقدامها على النكاح اقرار منها بالانقضاء ولم يرد ما يبطل ذلك (قوله والنسب منتف فيهما) أى فى الموجود وقت الموت والحادث بعده لأن الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امرأة المشرقى من المغربية لأن النكاح انما أقمناه مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا وظاهر اطلاقهم دخول المراهق وينبغى ان يثبت النسب احتياطا الا أن لا يمكن بأن جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت العقد كما فى فتح القدير وهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد فى الكافى بما اذا كان رضيعا ودل كلامهم فى زوجة الصغير ان الحامل

والنسب منتف فيهما

(قوله والحق ان قول أبى يوسف الخ) راجع لمسئلة المتن

من الزنا اذا تزوّجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل كما صرح به فى المعراج معزيا الى قاضيخان وقدمنا ان الحامل من الزنا لاعدة عليها عندهما ولذا صححا نكاحها لغير الزانى وان حرما الوطء وانما الكلام فيما اذا تزوجت على قول أبى حنيفة ومحمد وهى حامل من الزنا ثم طلقها أومات عنها فانها تعتد بوضع الحمل وفى كافى الحاكم الشهيد فى عدة امرأة الصغير اذا مات وهى حامل فان عدتها بوضع الحمل قال لانه مات وهى حامل وان كان من فجور والخصى كالصحيح فى الولد والعدة وكذلك المجبوب اذا كان ينزل وان لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبى فى الولد والعدة (قوله ولم تعتد بحيض طلقت فيه) للزوم النقص عن المقدر شرعا لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذى وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعى وقد أورد عليهما لزوم النقصان عن الثلاثة فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل النقصان لا يحتمل الزيادة وأجيب عنه بانا لم نعتبر ذلك الزائد أصلا فلا زيادة على الخاص والحاصل لا اعتبار بالناقص لا ابتداء ولا انتهاء (قوله وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئى منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى) لان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة فيها تابع ألا ترى انها تنقضى بدون علمها ومن غير تركها الكف أطلق الوطء بشبهة فشمل المطلق وغيره حتى لو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوّجت بآخر ووطئها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثانى أن يتزوّجها وليس لغيره أن يتزوّجها حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له أن يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء عدتها ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان كذا فى الخانية والوطء بشبهة يتحقق فى صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة للزوج بعد الثلاث فى العدة بنكاح قبل زوج آخر وفى العدة اذا قال ظننت انها تحل لى ومنها المبانة فى الكناية اذا وطئها فى العدة ومنها المعتدة اذا وطئها آخر فى العدة بشبهة أو فى عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففى هذه تجب عدتان فيتداخلان كذا فى فتح القدير أخذا من المعراج أخذا من الينابيع ولكنه نظر فى مسئلة المعراج وهى الموطوأة للزوج بعد الثلاث اذا ادعى ظن الحل بانه من قبيل شبهة الفعل والنسب لا يثبت فيها بالوطء وان قال ظننت انها تحل لى واذا لم يثبت النسب لم تجب العدة لكن الاخيرة لم تدخل تحت كلام المصنف لان كلامه فى وطء المعتدة وتلك وطء المنكوحة وان اشتركتا فى وجوب عدتين قوله والمرئى منهما بيان لمعنى التداخل ولكنه قاصر على من تحيض بعد ان كان قوله وتداخلتا شاملا لما اذا كانتا من جنس واحد كوطء المعتدة عن طلاق أو جنسين كوطء المعتدة عن وفاة واما من لم تحض اذا وجبت عليها عدتان فالأشهر لهما يتأديان بمدة واحدة حياة ووفاة وكذا المعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم تر فيها دما يجب أن تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض كما فى فتح القدير بقى صورتان لو كانت حائلا فى عدة الطلاق أو الموت فوطئت بشبهة فحبلت فظاهر ما فى المعراج التداخل فتنقضى بوضع الحمل لان الحامل لا تحيض عندنا فينبغى أن يكتفى بوضع الحمل وقد قدمنا فى بيان عدة امرأة الصغير معزيا الى المجتبى فارجع اليه وفى كافى الحاكم لو تزوّجت المعتدة برجل ودخل بها وفرق بينهما فان كانت حاملا فوضعت انقضت العدتان منهما جميعا وفيه أيضا لو تزوّجت فى عدتها من طلاق بائن ودخل بها فولدت لاقل من سنتين منذ طلاق الاول ولأقل من ستة أشهر منذ دخل الثانى لزم الاول وان كان لأكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة أشهر منذ دخل الثانى لم يلزم الاول ولا الثانى اه بقى ما لو جاءت به لأقل من سنتين من طلاق الاول ولستة أشهر من دخول الثانى وينبغى الحاقه بالاول وبقى ما لو جاءت به لأكثر من سنتين من طلاق

ولم تعتد بحيض طلقت فيه وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئى منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى

(قوله وينبغى الحاقه بالاول) سيأتى فى أوائل ثبوت النسب عن البدائع انه للثانى فى هذه الصورة وان نكاح الثانى جائز لان اقدامها على التزوّج دليل انقضاء عدتها من الاول اه لكن راجعت كافى الحاكم فرأيته ذكر ما يوافق بحث المؤلف وعبارته هكذا وان تزوّجت المرأة فى عدتها من طلاق بائن ودخل بها زوجها فجاءت بولد لاقل من سنتين من يوم طلقها الاول ولستة أشهر أو أكثر منذ تزوّجها الآخر فالولد للاول لان نكاح الآخر كان فاسدا وان جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلق الاول ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الآخر لم يلزم الاول ولا الآخر لان النساء لا يلدن لأكثر من سنتين ولا يلدن لأقل من ستة أشهر وان جاءت به لأكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولستة أشهر منذ تزوّجها الآخر ودخل بها فهو للآخر

الاول واستة أشهر من دخول الثاني ولاشك بالحاقه بالثاني فهي رباعية وفي نسختي الكافي للحاكم الشهيد سقط وتغيير في هذا المحل وفي الجوهرة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من بائن فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها في هذه العدة على زوجها لانها منعت نفسها في العدة اه فعلى هذا فالمنع الشرعي أقوى من المنع الحسي لانها لو منعته عن جماعها لها النفقة وفي المجتبى كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه يوجب العدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما في القنية وغيرها ولو كان الواطئ في العدة والمطلق هو فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق كذا في المجتبى ثم اعلم ان المرئى انما يكون منهما اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطئ الثاني اما اذا حاضت حيضة بعد وطء الثاني قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقي عليها من تمام عدة الاول حيضتان وللثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وبقيت من عدة الثاني حيضة كذا في الجوهرة فان قيل اذا كان الواطئ المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضا قلت لم أره صريحا وفي الولوالجية رجل طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين أكرهها على الجماع فان جامعها منكرا طلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل وكذلك من طلق امرأته ثم أقام معها زمانا فعلى التفصيل اه وشمل قوله المعتدة عن وطء بشبهة لو وطئت بشبهة ثانيا والمعتدة عن فاسد لو وطئت بشبهة للاول لكن ذكر في القنية خلافا في الثانية (قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) يعني ابتداء عدة الطلاق من وقته وابتداء عدة الوفاة من وقتها سواء علمت بالطلاق والموت أو لم تعلم حتى لو لم تعلم ومضت مدة العدة فقد انقضت لان سبب وجوبها الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب كذا في الهداية وشرح عليه في العناية وغاية البيان والمعراج من غير تعقيب وهذا صريح فيما نقلناه عن البدائع من بيان سببها مخالف لما في فتح القدير من ان الفرقة شرطها والنكاح سببها وقوله هنا ان في عبارة الهداية تساهلا فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبهما من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة وذكر الشارح الزيلعي كما في فتح القدير فقال وجعل صاحب الهداية السبب انما هو الطلاق أو الموت وهو تجوز لكونه معملا للعلة اه وفي الكافي شرح الوافي وقال صاحب الهداية سبب وجوبها الطلاق أو الموت وقد نص في الاسرار ان سبب وجوبها نكاح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط اه وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان يعني لكونه انشاء من وجه وفي الكافي للحاكم وغاية البيان اذا أتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين اه وظاهر كلام محمد في المبسوط كالمختصر أن العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق من زمان مضى الا ان المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها مقبول على نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اه وهو المختار كما في الفتاوى الصغرى وفي غاية البيان أراد بالمشايخ علماء بخارى وسمرقند لا جماعة التصوف الذين هم

ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت

(قوله وقدمنا ان ابتداء العدة في الطلاق المبهم) أي فيما اذا قال لزوجتيه احداكما طالق وقدمها تحت قوله ولزوجة الفار

أهل البدعة اهـ وهو عجيب منه والحاصل انها ان كذبته فى الاسناد أو قالت لا أدرى فمن وقت الاقرار وان صدقته ففى حقها من وقت الطلاق وفى حق الله من وقت الاقرار وأما حكم وطئها فى هذه المدة فقال فى الاختيار لها ان تأخذ منه مهرا ثانيا لانه أقر به وقد صدقته اهـ وفى الخانية رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهى طالق ثلاثا ولم أعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المرأة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة لهذا الوطء ولا نفقة لها الا انها صدقته فى وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المرأة فى اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقراره بعد الدخول اهـ ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل وقد وقعت حادثة فى عدة الوفاة استخرجنا حكمها من هذه القاعدة وأوضحناها فى القواعد الفقهية وفى القنية طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة وانقضت عدتها فلم تقع الثلاث وصدقته فى ذلك فقد ذكر فى الجامع انهما يصدقان وذكر على البزدوى انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه هى لا يصدق اهـ وفيها طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها قبل ذلك واحدة وانقضت عدتها فان كان انقضاء العدة معلوما عند الناس لا يقع الثلاث والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو أقام بينة انى كنت طلقتها قبل ذلك طلقة بمدة مديدة لا يلتفت اليه اهـ وفى فتح القدير وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغى أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار اهـ وهو مقيد بما اذا كان تأخير الشهادة لعذر أما اذا كان لغير عذر لم تقبل الشهادة كما فى القنية وفى الخانية الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته أو كذبته ولا يظهر أثر تصديقها الا فى اسقاط النفقة ووفق السغدى فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب فى كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفى فتح القدير ان فتوى المتأخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين رضى الله عنهم فينبغى ان يقيد بمحل التهمة ولذا قيده السغدى بان يكونا مجتمعين وفى الجوهرة ولو ان امرأة أخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو أتاها كتاب من زوجها على يد ثقة بالطلاق ولا تدرى انه كتابه أم لا الا ان أكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى لا بأس ان يتزوجها اهـ وفى الذخيرة وان شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا بعد ما دخل بها فلم يعدلا حتى مضى أيام ثم عدلا وقضى القاضى بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء اهـ وهل يحال بينه وبينها بعد الشهادة قبل التزكية كتبناها فى القواعد الفقهية فى السابع عشر بعد الثلثمائة وكتبنا فيها ما تسمع فيها الشهادة بدون الدعوى وهى اثنتا عشرة مسئلة وفى فتح القدير ولو جعل أمر امرأته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الزوج الضرب فأقامت البينة عليه وقضى القاضى بالفرقة

(قوله وأما حكم وطئها فى هذه المدة الخ) لينظر هل يتكرر المهر بتكرر الوطء وتقدم فى باب المهر ان الاصل ان الوطء متى حصل عقب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الثانى صادف ملكه كالوطء فى النكاح الفاسد وكما لو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ منكوحته ثم بان انه حلف بطلاقها ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا فانه يجب بكل وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير كوطء الابن جارية أبيه أو أمه أو جارية امرأته مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر ثم قال وفى الخلاصة لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطأها حلال فهو ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر (قوله وينبغى أن تعتبر العدة من وقت قامت) قال المقدسى فى شرحه أقول مراده من وقت الطلاق الذى أقيم عليه البينة لا من وقت اقامة البينة عند القاضى اهـ فليتأمل (قوله ووفق السغدى الخ) قال فى الفتح بعد قوله فينبغى أن يقيد بمحل التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدى حيث قال ما ذكر محمد يعنى من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهى لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغى أن لا يحل له التزوج باختها وأربع سواها (قوله تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء) قال بعض الفضلاء هذا على حذف مضاف أى من يوم تحمل الشهادة لا من يوم أدائها فانهما لو شهدا فى المحرم انه طلقها فى شوال كان ابتداء العدة من شوال كما يأتى

فالعدة من وقت القضاء أو من وقت الضرب ينبغي أن يكون من وقت الضرب ولو طلقها فأنكر فأقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء اه وفي المجتبى قال ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم فعلت ذلك ولم يعلم الزوج به ومضى عليه ثلاثة اقراء وتزوجت بآخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم أخبرت زوجها بما صنعت وصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق عندنا لا من وقت الطلاق وعند زفر تحل لانها من وقت الطلاق عنده ولا محل لقول المحقق ابن الهمام ينبغي أن تكون العدة من وقت الضرب بل يتعين الجزم بكونها من وقت طلاقها نفسها لا من وقت القضاء ولا من وقت الضرب كما جزم به في البزازية كما لو ادعت الطلاق في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء اه وفي الخانية طلقها بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا ان أقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وان أقام وهو يقر بالطلاق تنقضي عدتها اه فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسئلة وفيها أيضا قال لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت ثلاثا كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول اه فعلى هذا اذا حاضت ثلاثا بانت بثلاث وبقي عليها حيضة من عدتها لكن الثالثة لا تقع الا بالطهر وفي القنية تزوجها نكاحا فاسدا وأنكر الدخول وهي تزعم انها غير بالغة وانه دخل بها لزمتها العدة حتى يحرم نكاحها على غيره اه فعلى هذا القول قوله في الدخول وعدمه في حق المهر وقولها في وجوب العدة (قوله وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي مبدأ العدة وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفي في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركتك أو ما يقوم مقامه كتركتها أو خليت سبيلها أما عدم المجيء فلا لان الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد تعود ولو أنكر نكاحها لا تكون متاركة اه وقدمنا في النكاح الفاسد انهما لو اختلفا في الدخول فالقول له في المهر فلا يجب المهر وان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول وانه لا حداد ولا نفقة فيها وان تزوج أخت امرأة نه فاسدا تحرم عليه الى انقضاء عدتها وان وجوبها فيه انما هو في القضاء أما في الديانة لو علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وان الطلاق فيه متاركة وان انكار النكاح ان كان بحضرتها فمتاركة والا فلا وان علم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح وقيل لا وصحح ورجحنا الثاني وان المتاركة لا تختص بالزوج بل تكون من المرأة أيضا ولذا كرمسكين في شرحه من صورها ان تقول له تركتك وقدمنا كثيرا من أحكامه هناك فارجع اليه وبما قررناه علم ان مجرد العزم لا يكفي بل لا بد من الاخبار بما يدل عليه ولذا قال في العناية العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فلو قال كما في الاصلاح أو اظهار عزمه لكان أولى والمراد بالتفريق ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما كما في العناية وفي الجوهرة وغاية البيان لو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه اه وينبغي أن يقيده بما اذا وطئها بعد انقضاء العدة والا فوطء المعتدة لا يوجب الحد وجعل في التتمة قول زفر قول أبي القاسم الصفار البلخي وان الامام أبا بكر البلخي يقول من وقت الفرقة وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد في بيت الزوج اه وفي القنية تزوجها فاسدا فأحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت اه (قوله ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف)

ذلك هناك (قوله وينبغي تقييده الخ) هذا خلاف الظاهر لان وجوب الحد بعد انقضاء العدة حكم النكاح الصحيح فالفاسد أولى فلو كان مرادهم التنبيه على حكم الفاسد بعد العدة لم يكن له فائدة على انهم ذكروا في الرد على زفران السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألاترى انه لو وطئها قبل التفريق لايجب الحد وبعده يجب

وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف

فلا تصير شارعة في العدة مالم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره نقله عن بعض الفضلاء فحيث ارتفعت الشبهة بمجرد التفريق لم يبق ما يمنع الحد وأيضا فان درء الحد في حال قيام النكاح لشبهة العقد وأما بعد رفعه فالعدة تكون شبهة الشبهة وهي غير دارئة للحد بخلاف الوطء في عدة الثلاث من نكاح صحيح اذا ظن الحل فانها شبهة الفعل لانها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها وهنا لا نفقة ولا احتباس (قوله لا تعتد في بيت الزوج) فيه كلام سيذكره في الفصل الآتي

لانها

لانها أمينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك وقد ذكرنا فى القواعد الفقهية عشر مسائل لا يحلف فيها الامين وقد ذكرنا فيها مسئلة لا يقبل فيها قول الامين فى الدفع وترك المصنف قيدا لابد منه وهو كون المدة تحتمل الانقضاء على الخلاف الذى قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلا لان الأمين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر اما اذا خالفه فلا كالوصى اذا قال أنفقت على اليتيم فى يوم واحد ألف دينار كذا فى البدائع والخلاف المذكور فى الحرة اما الامة فأقل مدة تصدق فيها أربعون يوما على رواية محمد وثلاثون يوما على رواية الحسن مع اتفاقهما فى الحرة على الستين عن الامام ومحل الخلاف أيضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا بولادتها اما اذا طلقها عقيب الولادة فلا تصدق الحرة فى رواية محمد فى أقل من خمسة وثمانين يوما ويجعل النفاس خمسة وعشرين يوما وعلى رواية الحسن أقلها مائة يوم بزيادة أكثر النفاس وقال أبو يوسف لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما وقال محمد لا تصدق فى أقل من أربعة وخمسين يوما وساعة وان كانت أمة فعلى رواية محمد عن الامام لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما بزيادة خمسة وعشرين على الاربعين وعلى رواية الحسن لا تصدق فى أقل من خمسة وسبعين يوما بزيادة أربعين على خمسة وثلاثين وقال أبو يوسف لا تصدق فى أقل من سبعة وأربعين وقال محمد لا تصدق فى أقل من ستة وثلاثين وساعة وتوجيه الروايات المذكورة فى البدائع وأطلق فى قولها مضت عدتى فشمل ذات الاقراء والشهور والخلاف المذكور فى ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور فلابد من مضى المقدر شرعا وفى الخلاصة المطلقة بالثلاث اذا جاءت بعد أربعة أشهر وقالت طلقنى الثانى وانقضت عدتى أفتى النسفى انه لابد من مدة أخرى للنكاح والوطء وأفتى الاسبيجابى وأبو نصر انها تصدق اهـ ثم اعلم انه اذا كذبها الظاهر بالنسبة الى المدة لا يقبل قولها عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعضه قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كذا فى البدائع فعلم ان انقضاءها لا ينحصر فى اخبارها بل يكون به و بالفعل بان تزوجت بزوج آخر بعد مامضت مدة تنقضى فى مثلها العدة حتى لو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لا فى حق الزوج الاول ولا فى حق الثانى لان الاقدام عليه دليل الاقرار كذا فى البدائع وفى فتح القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج أخبرتنى بان عدتها قد انقضت فان كانت فى مدة لا تنقضى فى مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ماهو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه أمر دينى يقبل قوله فيه اهـ فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع و بخبرها فى حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو جاءت بولد لا كثر من ستة أشهر يثبت نسبه منه لانه فى النسب حقها أصلى لحق الولد لانها تعير بولد ليس له أب معروف فلم يقبل قوله ولا ينفذ نكاح أختها لانه لا يتصور استحقاق النسب الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا فى خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة فكأنه وجبت فى حقها بسبب العدة وفى حقه بسبب آخر فان تزوج أختها ومات فالميراث للاخرى هكذا ذكر محمد فى النكاح وقيل ان قال هذا فى الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قال فى المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضى بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح أختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة كذا فى المحيط وفى الخانية امرأة قالت فى عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها وان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتى بولد لاقل من ستة أشهر من موت زوجها فيقبل قولها و يبطل اقرارها بانقضاء العدة رجل خلع امرأته فأقرت وقته وقالت أنا حائض غير

(قوله وثلاثون يوما على رواية الحسن) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها وخمسة وثلاثون وهى الموافقة لما يأتى ولما فى البدائع

(قوله وان لم تقر بسقط لاحتماله) قال في النهر الظاهر انه لا بد من بيانها صريحا كما مر وقال الرملي قوله وان لم تقر الخ تقدم تضعيفه في باب الرجعة فراجعه (قوله انما وجبت بالطلاق الثاني فظهر حكمه) كذا في أغلب النسخ وهو غير صحيح فالصواب ما في بعضها انما وجبت بالطلاق الأول و بالثاني ظهر حكمه قال في الفتح غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه (قوله كما لو اشترى أم ولده) قال في الفتح أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطؤها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر غير ان هنا تجب عليها عدة أخرى لانها أم ولد أعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشراء (قوله ألزمه أربعة مهور) أي ألزم محمد الزوج وقوله وأبانها أي قال محمد بانت منه بثلاث طلقات قال ابن الملك هذا الخلاف مبني على ما تقدم من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لأن الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده وعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الأول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج الثاني طلقت أيضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر أيضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف فصار أربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الأول دخولا بالطلاق في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح وقوله أو بائنا يعني لو قال كلما تزوجتها فبائن فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة ألزمه بتلك المهور أي قال محمد لها أربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وهما بخمسة ونصف وبانت بثلاث اتفاقا وهما قالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على أصلهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح ثالثا طلقت ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلاثة مهور وجبت بثلاثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الآخرين اهـ

ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة

حامل من زوجي ثم أقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة وقالت أنا حامل من زوجي فأنكر الزوج الحبل لا تصح دعواها اهـ وفي القنية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضا وان لم تقر بسقط لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب اهـ فعلى الأول معنى قولهم لا تصدق في أقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا وفيها أيضا ولدت ثم طلقها زوجها ومضى سبعة أشهر وتزوجت بآخر لا تصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض قيل له فان لم تكن حاضت قبل الولادة قال الجواب كذلك لأن ولادتها كالحيض لأن من لا تحيض لا تحبل اهـ فرع في الخلاصة قال جاءت امرأة الى رجل وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة وهي عدلة أو لا حل له ان يتزوجها وان قالت وقع نكاح الأول فاسدا لم تحل له وان كانت عدلة وفي البزازية قالت ولدت لم تقبل الا ببينة ولو قالت أسقطت سقطا وقع مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها اهـ وفي المسئلة الأولى نظر فقد صرحوا في باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضي باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لأجل ثبوت النسب (قوله ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) وهذا عندهما وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الأولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الأولى انما وجبت بالطلاق الثاني فظهر حكمه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها أصلا لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلناه وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب كذا في فتح القدير ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح به في جامع الفصولين لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لأن للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القرآن ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اهـ وهذه احدى المسائل المبنية على هذا الأصل وهو ان الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني أولا ويتفرع عليه لو قال كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاثا ودخل بها في كل مرة ألزمه أربعة مهور ونصف وأبانها بثلاث وحكما بتطليقتين ومهرين ونصف أو بائنا ألزمه بتلك المهور وهما بخمسة ونصف نصف مهر

(قوله وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة) يوجد فى بعض النسخ بعد هذا مانصه فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة وفى بعضها لم يوجد ذلك بل وجد ثم ارتدت ثم أسلمت الخ والظاهر ان ذلك اسقاط من النساخ لقوله بعده وسابعها فلابد لها من سادسة لكن هذه السادسة هى المسئلة

بالطلاق الاول قبل الدخول ومهران بالتطليقتين لكونهما بعد الدخول حكما وثلاث مهور بالدخول ثلاثا وتمامه فى شرح المجمع من التعليق ثم اعلم ان الدخول فى الاول دخول فى الثانى فى حق المهر ووجوب العدة واما فى حق الرجعة لو كان الطلاق رجعيا لا يملكها كما فى فتح القدير ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهى فى العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بأن تزوجها أولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة ويجب عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة فى الفاسد حتى لا تجب العدة بها ولا عليه المهر وثالثها انه لو دخل بها فى الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها فى المرض فى عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا أم لا ورابعها لو تزوجت بغير كفء ودخل بها ففرق القاضى بينهما بطلب الولى ثم تزوجها هذا الرجل فى العدة بمهر وفرق القاضى بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر الثانى كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثانى وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول هكذا ذكر فى فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه فى التصوير ويكفى فيه انه تزوجها مرتين وان الردة حصلت مرة واحدة فليتأمل وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل الدخول وتاسعها تزوج أمة ودخل بها ثم أعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة فأعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا فى فتح القدير والمعراج (قوله ولو طلق ذمى ذمية لم تعتد) عند الامام وقالا عليها العدة والخلاف فيما اذا كانوا لا يعتقدونها اما اذا اعتقدوها فعليها العدة اتفاقا وفيما اذا كانت حائلا اما الحامل فعليها العدة اتفاقا وقيده الولوالجى وغيره بما اذا كانوا يدينونها واطلقه فى الهداية معللا بان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والاول أصح اه وفى المعراج وقع فى بعض النسخ التقييد وفى بعضها يمنع من التزوج ولم يذكر الزيادة اه ولا فرق بين الطلاق والموت فلو تزوجها مسلم أو ذمى فى فور طلاقها جاز كما فى فتح القدير وقيد بالذمى لان المسلم اذا طلق الذمية أو مات عنها فعليها العدة اتفاقا لانها حقه ومعتقده كذا فى فتح القدير وعلى هذا الخلاف المهاجرة اذا خرجت الينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية فعنده ان تزوجت جاز الا أن تكون حاملا وعنه لا يطؤها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة واما اذا هاجر الزوج مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار مسلما أو ذميا فانه لا عدة عليها حتى جاز له التزوج بأختها وأربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ أحكامنا اليها الا انها غير مخاطبة بالعدة كذا فى فتح القدير والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ فى الاحداد فيه لغتان أحدت احدادا فهى محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت

السابعة بعينها فهى مكررة على انها ليست موجودة فى عبارة الفتح بل الموجود فيها غيرها ونصها وسادسها تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول انتهت وفيه انها اذا اختارت قبل الدخول من أين تجب عليها العدة ولعل المؤلف لذلك لم يذكرها ثم رأيت فى التتارخانية مايعين ان مافى الفتح تحريف حيث

ولو طلق ذمى ذمية لم تعتد

﴿فصل﴾

قال الثالثة تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت الخ فقول الفتح فلم يدخل بها صوابه ودخل بها (قوله ولا حاجة اليه فى التصوير الخ) اذا اقتصر على ماذكره تصير عين المسئلة الثامنة فتكرر وحينئذ فالسادسة والسابعة والثامنة صورة واحدة فالصور ثمانية كما ذكرها فى النهر ثم ان الذى فى الفتح فى آخر السابعة ثم ارتدت قبل الدخول بدل قوله ثم طلقها قبل الدخول وقد اقتصر فى التتارخانية على تسع مسائل وذكر منها الثامنة المذكورة هنا وذكر بدل السادسة والسابعة المذكورتين هنا ماعبر عنه بقوله الخامسة تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ووقعت الفرقة بينهما ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل أن يدخل بها

﴿فصل فى الاحداد﴾

المرأة على زوجها تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغيرها وأنكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدادا وأحدت اه وفي الشريعة ترك الزينة ونحوها من معتدة بطلاق بائن أو موت (قوله تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحناء ولبس المزعفر والمعصفر ان كانت مسلمة بالغة) أي تحد المبانة والمتوفى عنها زوجها بترك ما ذكر أطلقه فشمل الطلاق واحدة أو أكثر والفرقة كما في الخانية وعبر بالاخبار عن فعلها للافادة انه واجب عليها للحديث الصحيح لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وتعقب بانه لا دليل فيه على الايجاب لان حاصله استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه فالاولى الاستدلال بالرواية الاخرى الا على زوجها فانها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد ولا خلاف في عدم وجوبه على المرأة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات أبوها أو ابنها أو أخوها أو أمها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية سئل أبو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها أسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفا على الميت أتعذر في ذلك فقال لا وسئل عنها علي بن أحمد فقال لا تعذر وهي آثمة الا الزوجة في حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة أيام اه وظاهره منعها من لبس السواد تأسفا على موت زوجها أكثر من الثلاث وقيد بالبت لان المطلقة رجعيا لا احداد عليها وينبغي انها لو أرادت ان تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه كذا في فتح القدير وفي التتارخانية ويستحب لها تركه ولما وجب في الموت اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح فوجب على المبتوتة الحاقا لها بالمتوفى عنها زوجها بالاولى لان الموت أقطع من الابانة ولهذا تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها وأطلق في ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه ودخل في الزينة الامتشاط بمشط أسنانه ضيقة لا الواسعة كما في المبسوط وشمل لبس الحرير بجميع أنواعه وألوانه ولو اسود وجميع أنواع الحلي من ذهب وفضة وجواهر زاد في التتارخانية القصب وقوله الا بعذر متعلق بالجميع لا بالدهن وحده فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الاكتحال للضرورة ولو أخر الاستثناء على الجميع لكان أولى لجواز لبس المعصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة وذكر الدهن بعد الطيب ليفيد حرمته وان لم يكن مطيبا كالزيت الخالص منه والشيرج والسمن وفي المجتبى ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان أمرا ظاهرا يباح لها اه ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية وقيد باسلامها مع بلوغها لانه لا احداد على كافرة ولا صغيرة وقدمنا معنى وجوب العدة عليهما ولم يقيد بالعقل مع انه لا احداد على مجنونة للاكتفاء بما يخرج الصغيرة لان عدمه عليها ليس الا لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك ولهذا قال الاسبيجابي رحمه الله تعالى الاصل ان كل معتدة مخاطبة فارقت فراش زوج حلال يجب عليها الاحداد والا فلا اه ولم يقيد بالحرية لوجوبه على الامة المنكوحة لكونها مكلفة بحقوق الشرع ما لم يفت به حق العبد ولهذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت في بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة ولو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة وينبغي كذلك لو بلغت الصغيرة أو أفاقت

المجنونة

(قوله قيل أراد بذلك فيما زاد على الثلاث) قال في النهر وأقول وينبغي أن يقيد عدم حل ما زاد على الثلاث بما اذا لم يرض الزوج بذلك فان رضي فقد أسقط حقه منها أما غير ذات الزوج اذا لم تكن معتدة فينبغي أن يحل لها ذلك بقي هل له منعها في الثلاث مقتضى الحديث انه ليس له ذلك والمذكور في كتب الشافعية ان له ذلك وقواعدنا لا تأباه وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اه وهذا الاخير يأتي قريبا عن فتح القدير

تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن الا بعذر والحناء ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة

وهو ظاهر لانها وان حل لها ذلك لكن فيه فوات حقه من الزينة فله منعها كما ان له منعها من أكل ذي رائحة كريهة ونحو ذلك بقي ان قوله أولا وينبغي أن يقيد الخ فيه مخالفة لنص الحديث فتأمل (قوله ولو أخر الاستثناء عن الجميع لكان أولى) قال في النهر مدفوع بما قدمناه من ان قوله بترك الزينة شامل للكل والمذكور بعده تفصيل لذلك الاجمال (قوله لوجوب ستر العورة) ينبغي أن يقيد بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها مال كذا في النهر عن الفتح

المجنونة اذلافرق واقتصاره على ترك ماذكر يفيد جواز دخول الحمام لها ونقل فى المعراج ان عندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمى والسدر وفيه ان الحداد حق الشرع حتى لوأمرها الزوج بتركه لم يحل لها (قوله لامعتدة العتق والنكاح الفاسد) أى لاحداد على أم الولد اذا أعتقت باعتاق سيدها أوموته ولا على المعتدة من نكاح فاسد وهومفهوم من اقتصاره على البت والموت وفى الخانية لوتزوج أمة وملكها بعد الدخول وقدولدت منه فسد النكاح بينهما ولاحداد عليها ولايجوز لغيره أن يتزوجها حتى تحيض حيضتين فان أعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة العتق ولاحداد فيها فتحد فى حيضتين دون الثالثة ولوأعتقها بعد حيضتين كان عليها ان تعتد بثلاث اهـ وبهذا ظهر ان النكاح اذا فسد بعد صحته يوجب الحداد بخلاف ما اذا كان فاسدا من أصله لانه انما وجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح وسببه النكاح الصحيح فلا يتأسف على الفاسد واستفيد عدم وجوبه على المعتدة من وطء بشبهة بالاولى كما فى المعراج فالحاصل لاحداد على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة ولا معتدة عن عتق ولا معتدة عن نكاح فاسد ولا على معتدة عن وطء بشبهة ولا معتدة عن طلاق رجعى فهن سبع لاحداد عليهن فان قلت ان العلة لوجوبه أعنى اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وان فاتت فى مسئلتى الكتاب بقيت أخرى أعنى عدم اظهار الرغبة فيما هو ممنوع فيها وهذه الاشياء للرغبة أجيب بان هذه حكمة فلا نظر لها وتلك علة يزول الحكم بزوالها كما فى المعراج (قوله ولاتخطب معتدة) أى تحرم خطبتها وهى بكسر الخاء مصدر بمنزلة الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة والجلسة تريد القعود والجلوس وفى اشتقاقه وجهان الأول ان الخطب هو الامر والشان يقال ما خطبك أى ما شأنك فقولهم خطب فلان فلانة أى سألها أمرا وشأنا فى نفسها والثانى ان أصل الخطبة من الخطاب الذى هو الكلام يقال خطب المرأة خطبة لانه خاطب فى عقد النكاح وخطب خطبة أى خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى خطاب كثير كذا ذكر الامام الرازى أطلقها فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك ولم أره صريحا وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى وتحرم تصريحا وتعريضا كما فى البدائع وقيد بالمعتدة لان الخالية عن نكاح وعدة تحل خطبتها تصريحا وتعريضا لجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها فعلى ثلاثة أوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم أو بالرد فتحل أو تسكت فقولان للعلماء ولم أرهذا التفصيل لاصحابنا وأصله الحديث الصحيح لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقيدوه بان لا يأذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولى وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ووجهه ان المراد لا تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة فى المنع عنه وقيل هو باق على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت عليك أى أوجبت عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه أى لا توجدوا عقد النكاح وهذا القول هو اختيار أكثر المحققين وفى الكتاب وجهان أحدهما المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة آخرها الثانى ان الكتاب بمعنى الفرض أى حتى يبلغ هذا الكتاب آخره ونهايته وتمامه فى التفسير الكبير (قوله وصح التعريض) وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما أقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير رماد القدر يعنى انه طويل القامة ومضياف كذا فى المغرب والمراد به هنا ان يذكر شيأ يدل على شئ لم يذكره نحو ان يقول انى أريد ان أتزوج امرأة من أمرها كذا أو من أمرها كذا كما فسره ابن عباس رضى الله عنهما وما قيل ان منه ان يقول لها انك لجميلة وانى فيك لراغب وانك لتعجبينى أو انى لارجو أن اجتمع أنا ونحوه انك لجيلة أو صالحة فلا يصرح بنكاحها ولم يعول على ما فى البدائع

لامعتدة العتق والنكاح الفاسد ولاتخطب معتدة وصح التعريض

(قوله ونقل فى المعراج ان عندهم الخ) عبارة المعراج وقال الشافعى ومالك وأحمد يجوز الامتشاط مطلقا ثم قال وعندهم لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمى والسدر اهـ ومفهومه ان عندنا ليس كذلك ويحتمل انه سكت عن حكمه عندنا لعدم نص فيه (قوله وفيه) أى فى المعراج (قوله فقولان للعلماء) قال الرملى مقتضى قولهم لا ينسب الى ساكت قول ترجيح الجواز (قوله وأصله الحديث الخ) قال الرملى وفى الذخيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك ان يركن قلب المرأة الى خاطبها الاول كذا فى التتارخانية فى باب الكراهية (قوله وقيدوه بان لا يأذن) قال الرملى أى الخاطب الاول (قوله وما قيل ان منه الخ) قال فى النهر فيه نظر فقد أخرج البيهقى عن ابن جبير فى قوله تعالى الا أن تقولوا قولا معروفا يقول انى فيك لراغب وانى لارجو أن نجتمع قال فى الفتح

وإياك وانك لدينة فهو غير سديد ولا يحل لأحد أن يشافه امرأة اجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شئ من ذلك كذا في البدائع وظاهره ان التعريض جائز لكل معتدة وليس كذلك بل لا يجوز الا للمتوفى عنها زوجها بالاجماع كذا في المعراج وأما المطلقة فغير جائز لما فيه من ايراث العداوة بين المطلق والخاطب بخلاف الميت فان النكاح قد انقطع فلا عداوة من الميت ولا ورثته والاصل في ذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء اوأ كننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال الرازي في تفسيره أراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية والمعنى لا اثم عليكم فيما كرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن أو أضمرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله أنكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحا والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدراك مما قدرناه وتمامه في التفسير الكبير (قوله ولا تخرج معتدة الطلاق) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة اى لا تخرجوا المعتدات من المساكن التى كنتم تسكنون فيها قبل الطلاق فان كانت المساكن عارية فارتجعت من الساكن كان على الازواج ان يعينوا مساكن أخرى بطريق الشراء أو الكراء وعلى الزوجات ايضا أن لا يخرجن حقا لله تعالى الا لضرورة ظاهرة فان خرجن ليلا أو نهارا كان حراما وقال ابن عباس رضى الله عنهما الفاحشة الزنا فيخرجن لاقامة الحد وبه قال الأكثرون وقال ابن عمر رضى الله عنهما خروجها قبل انقضاء العدة وقال بعضهم العصيان الظاهر وهو النشوز عن المجاورة وجمع بين النهى عن الاخراج والخروج لان الاخراج اخراج الزوج لها غضبا وكراهة أو حاجة الى المسكن وان لا يأذن لها في الخروج اذا طلبت والخروج خروجهن بأنفسهن اذا أردن ذلك وقرئ مبينة بالكسر والفتح وتمامه في التفسير الكبير وأخذ أبو حنيفة بتفسير ابن عمر رضى الله عنهما كذا ذكره الاسبيجابي وذكر في الجوهرة ان أصحابنا قالوا الصحيح تفسيرها بالزنا كما فسره ابن مسعود رضى الله عنه أطلقه فشمل الرجعي والبائن بنوعيه والمراد معتدة الفرقة سواء كانت بطلاق أو بغيره ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن الزوج كما في البدائع وما اذا خرجت باذن المطلق وبغير اذنه حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو أذن الزوج بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهى حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن وسيأتي انها تخرج حالة الضرورة كما اذا أخرجت أو انهدم البيت فهو مقيد بحالة الاختيار ولا بد من تقييدها بالحرية والتكليف لان الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة يجوز لها الخروج في عدة الطلاق والوفاة لان حالة العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل زوجها حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطاله الا اذا بوأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بوأها في النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى وأما الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شئ من أحكام التكليف كما قدمناه في الحداد ولكن للزوج ان يمنع المجنونة تحصينا لمائه من الخروج ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا كما في البدائع وفي المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة في المنع من الخروج وكالكتابية في عدم وجوب الاحداد وأما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج صيانة لمائه وكذا اذا أسلم زوج المجنونة وأبت الاسلام كذا في البدائع وفي الظهيرية الكتابية لا تخرج الا باذن الزوج بخلاف المسلمة فانها لا تخرج لا باذن الزوج ولا بعدم الاذن اهـ وبين العبارتين فرق للتأمل وقيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لا يحرم

عليها

ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها

(قوله وأخذ أبو حنيفة بتفسير ابن عمر رضى الله تعالى عنهما) عزاه في الفتح الى النخعي ثم قال وقول ابن مسعود أي من تفسيرها بالزنا أظهر من جهة وضع اللفظ لان الا أن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبدع وأعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزن الا ان تكون فاسقا ولا تشتم أمك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا (قوله كما فسره ابن مسعود) تقدم انه قول ابن عباس أيضا قال في الفتح وبه أخذ أبو يوسف لكن قال بعده وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وان تكون بذية اللسان على احمائها وهو مخالف لما مر (قوله وكذا اذا أسلم زوج المجنونة) كذا في عامة النسخ وفي نسخة زوج المجوسية وهو الموافق لما في البدائع

عليها الخروج كالمعتدة عن عتق كام الولد اذا أعتقها سيدها أو مات عنها والمعتدة عن نكاح فاسد أو وطء بشبهة لانه لا يفيد المنع عن الخروج قبل التفريق فكذا في عدته الا ان منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك كذا في البدائع وينبغي ان يلحق به أم الولد اذا أعتقها سيدها فله منعها لتحصين مائه فان أعتقت الأمة في العدة أو أسلمت الكتابية حرم الخروج كما في البدائع وينبغي ان يكون كذلك في الصغيرة اذا بلغت والمجنونة اذا أفاقت وفي الظهيرية وسائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعني في حق حرمة الخروج من بيتها في العدة فهذا تنصيص على ان المنكوحة نكاحا فاسدا تعتد في بيت الزوج وحكى فتوى شمس الاسلام الأوزجندي انها لا تعتد في منزل الزوج لانه لا ملك له عليها اه وفي المجتبى لا تمنع المعتدة عن نكاح فاسد من الخروج وفي التتارخانية اذا قبلت ابن زوجها فلا نفقة لها ولها السكنى والنصراني اذا طلق النصرانية فلها النفقة لا السكنى وشمل أيضا المنزل المملوك للزوج وغيره حتى لو كان غائبا وهي في دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم وشمل خروجها الى صحن دار فيها منازل لغيره بخلاف ما اذا كانت المنازل له وشمل أيضا المختلعة على نفقة عدتها فالصحيح المختار انه لا يباح لها الخروج وبه أفتى الصدر الشهيد كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها ويلزمها ان تكترى بيت الزوج كما في المعراج ولو زارت أهلها والزوج معها أولا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد كما في فتح القدير وفي المجتبى لو طلقت في غير مسكنها تعود الى مسكنها بغير تأخير (قوله ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل) لتكتسب لاجل قيام المعيشة لانه لا نفقة لها حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها أن تخرج لزيارة ولا لغيرها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها كذا في فتح القدير وأقول لو صح هذا عمم أصحابنا الحكم فقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت الا ضرورة لان المطلقة تخرج للضرورة بحسبها ليلا كان أو نهارا والمعتدة عن موت كذلك فاين الفرق فالظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا ولو كانت قادرة على النفقة ولهذا استدل أصحابنا بحديث فريعة بنت أبي سعيد الخدري رحمه الله تعالى ان زوجها لما قتل أتت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في الانتقال الى بني خدرة فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فدل على حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها من الانتقال وروى علقمة ان نسوة من همدان نعي اليهن أزواجهن فسألن ابن مسعود رضي الله عنه فقلن انا نستوحش فامرهن أن يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترجع كل امرأة الى بيتها كذا في البدائع وفي المحيط عزاء الثاني الى النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجوهرة يعني ببعض الليل مقدار ما تستكمل به حوائجها وفي الظهيرية والمتوفى عنها زوجها لا بأس بان تتغيب عن بيتها أقل من نصف الليل قال شمس الأئمة الحلواني وهذه الرواية صحيحة اه

(قوله كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها) لما مر في الخلع انه لا يسقط السكنى وان نص عليها لانها حق الشرع نعم اذا أبرأته عن مؤنة السكنى يصح كما في الفتح ثم رأيت في الفتح هنا ما نصه كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها أن تكترى بيت الزوج (قوله وأقول لو صح هذا الخ) قال في النهر فيه نظر اذ المتوفى عنها زوجها انما أبيح لها الخروج لضرورة اكتساب النفقة فاذا قدرت عليها فلا ضرورة تلحقها بخلاف المطلقة فان نفقتها عليه وبهذا اتضح الفرق وقد رجع رحمه الله تعالى في آخر كلامه الى هذا اه قلت وعبارة المجتبى شاهدة بذلك ونصها والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يهجم عليها الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال الزوج اه وهكذا قال في الهداية ويدل عليه أيضا قول الحاكم

ومعتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل

الشهيد في الكافي والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت بغير منزلها ما دامت في عدتها فقوله لحاجتها أوضح الفرق بينهما فان المراد بها حاجة النفقة لانها لا نفقة لها بخلاف المطلقة وأما الحاجة لغيرها فلا فرق بينهما فيها كما اذا أخرجت من المنزل أو انهدم ومما يدل على الفرق بينهما ما في الفتح وغيره من ان المطلقة لا يجوز التعريض لها بالخطبة لانها لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا يتمكن من التعريض وفي القهستاني عن المضمرات ان بناء التعريض على الخروج اه (قوله بنت أبي سعيد الخدري) الذي في الفتح والمعراج أخته لا بنته (قوله حيث لم ينكر خروجها) أي خروجها الى النبي صلى الله عليه وسلم لما سألته وفيه ان هذا سؤال عن أمر ديني فهو خروج لحاجة ثم رأيت في العناية قال وفي هذا الحديث دليل على حكمين على انها يجب عليها أن تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء اه

ولكن فى الخانية والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى نفقتها ولا تبيت الا فى بيت زوجها اهـ فظاهره انها لو لم تكن محتاجة الى النفقة لا يباح لها الخروج نهارا كما فهمه المحقق **(قوله وتعتدان فى بيت وجبت فيه الا أن تخرج أو ينهدم)** أى معتدة الطلاق والموت يعتدان فى المنزل المضاف اليهما بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا يخرجان منه الا لضرورة لما تلوناه من الآية والبيت المضاف اليها فى الآية ما تسكنه كما قدمناه سواء كان الزوج ساكنا معها أو لم يكن كذا فى البدائع ولهذا قدمنا انها لو زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها فتعتد فيه واستفيد من كلامه ان أجر المنزل بعد وفاة الزوج من مالها ان كان لها مال وبعد الطلاق على الزوج فان كان الزوج غائبا فطولبت بالكراء فعليها اعطاؤه من مالها حيث كانت قادرة وترجع به عليه ان دفعت باذن القاضى هكذا فى البدائع وغيرها هكذا أطلقه الشيخان خواهر زاده وشمس الائمة السرخسى وظاهره انها لا تخرج منها قبل العدة وان لم تكن مستأجرة ولا زوجها مستأجرا وذكر شمس الائمة الحلوانى ان المنزل اذا كان باجارة ينظر ان كانت مشاهرة فلها التحوّل وان كانت اجارة الى مدة طويلة فليس لها التحوّل كذا فى الظهيرية واستفيد أيضا ان المطلق لو طلب من القاضى أن يسكنها بجواره لا يجيبه الى ذلك وانما تعتد فى مسكن كانت تسكنه قبل المفارقة كذا فى الظهيرية وأطلق فى الاخراج فشمل ما اذا أخرجها المطلق ظلما وتعديا وما اذا أخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها على الكراء ووجدت منزلا بغير كراء وما اذا أخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها وفى المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الاجانب وأولاده الكبار وكذا فى الطلاق البائن اهـ وظاهره وجوب الشراء عليها ان كانت قادرة ويقال يجب الكراء والشراء ان أمكن وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلى فلا تخرج منه على ما أسلفناه وتعيين المنزل الثانى للزوج فى معتدة الطلاق ولها فى الوفاة كما فى فتح القدير وكذا اذا كان زوجها غائبا وطلقها فالتعيين لها كذا فى المعراج وفى المعراج أيضا عين انتقالها الى أقرب المواضع مما انهدم فى الوفاة والى حيث شاءت فى الطلاق والمراد بالانهدام خوفه كما فى الظهيرية فلها الخروج اذا خافت الانهدام عليها والمراد اذا خافت على نفسها أو متاعها من اللصوص فلها التحوّل للضرورة وليس المراد حصر الاعذار فيما ذكر فمنها ما فى الظهيرية لو لم يكن معها أحد فى البيت وهى تخاف بالليل بالقلب من أمر الميت والموت ان كان الخوف شديدا كان لها التحوّل وان لم يكن شديدا فليس لها التحوّل كذا فى الظهيرية وفى القنية خرجت المعتدة لاصلاح ما لا بد لها كالزراعة وطلب النفقة واخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك اهـ ومنها طلقها بالبادية وهى معه فى محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع الى آخر للكلأ والماء فان كان يدخل عليها ضرر بين فى نفسها ومالها بتركها فى ذلك الموضع فله أن يتحوّل بها والا فلا كذا فى الظهيرية أيضا وليس منها سفرها للحج أو للعمرة فلا تخرج المعتدة لسفر حج أو عمرة كذا فى المعراج وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعى وقدمناه فى بابها ولم يبين المصنف حكم اقامته معها فى منزل الطلاق قال فى المجتبى واذا وجب الاعتداد فى منزل الزوج فلا بأس بان يسكنا فى بيت واحد اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا والافضل أن يحال بينهما فى البيتوتة بستر الا أن يكون الزوج فاسقا فيحال بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هى وتعتد فى منزل آخر وكذا لو ضاق البيت وان خرج هو كان أولى ولهما أن يسكنا بعد الثلاث فى بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة اهـ وهكذا صرح فى الهداية بان خروجه أولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه أرجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم أو فالمحرم أولى ويراد ما قلناه فى هذا الا انهم عللوا أولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه

وتعتدان فى بيت وجبت فيه الا أن تخرج أو ينهدم

(قوله وكذا فى الطلاق البائن) قال فى النهر يعنى فيما اذا اختلعت على السكنى

(قوله ولا وكيل لها فلها ذلك) قال فى النهر ولا بد أن يقيد ذلك بان تبيت فى بيت زوجها

كذا

كذا في فتح القدير وقد استفيد من كلامهم ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا يكون بينه وبين امرأة أجنبية خلوة وانما اكتفى بالحائل لان الزوج معترف بالحرمة اه فيمكن أن يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وكذا حكم السترة اذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب كما في المعراج وأما نفقة هذه المرأة الحائلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل شهدا أو واحد عدل انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة بها مدة المسئلة بأمينة نفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل والعدل كغيره وبخلاف المعتدة فان طلبت النفقة تفرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة أو معتدة بخلاف ما قبل الدخول اه وتمام مسائل الحيلولة في كتاب القضاء من البزازية وغيرها (قوله بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه) أي الى مصرها مطلقا سواء كانت في المصر أو غيره هذا اذا كان المقصد ثلاثة أيام أما اذا كان المقصد أقل فهي مخيرة (قوله ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت) أي لو كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام خيرت اذا كان المقصد كذلك وهي في المفازة ولكن الرجوع أولى أما اذا كان المقصد أقل من ثلاثة أيام تختار الادنى (قوله معها ولي أولا) متعلق بالصورتين (قوله ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم) فلا تخرج قبل انقضائها مطلقا سواء كان لها محرم أولا وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا تابعة للزوج ولا تفارقه وحاصل الوجوه كما في فتح القدير اما أن يكون بينها وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع وان كان أحدهما سفرا والآخر دونه فتختار ما دونه فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما أن يكون في مفازة أو مصر فان كانت في مفازة تخيرت والاولى الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وفي البدائع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت أو رجعت وبلغت أدنى المواضع التي تصلح للاقامة أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند أبي حنيفة ومثله في المحيط والله أعلم بالصواب

﴿باب ثبوت النسب﴾

لما كان من آثار الحل ذكره عقيب العدة (قوله ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما النسب فلأنها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب مما يحتاط في اثباته والتزوج في هذه الحالة اما بتكلمهما وسماع الشهود أو بانهما وكلا في التزويج فزوجهما الوكيل وهما في هذه الحالة والثاني أحسن كما لا يخفى ولقائل أن يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالطها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن اثبات هذا التصور وقال لا حاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها لكن في فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جني اه ولم يجب عما ذكرناه وقيد بان تلده لستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح ولو ولدته لاكثر منها لم يثبت أيضا لاحتمال حدوثه بعد الطلاق وقد حكمنا به حيث حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول

بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة أيام رجعت أو مضت معها ولي أولا ولو كانت في مصر تعتد ثمة فتخرج بمحرم

﴿باب ثبوت النسب﴾

ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها

(قوله وله أولاد كبار أجانب) عبارة المعراج وكذا في الوفاة ان كان له أولاد كبار من غيرها غير محرم لها ومقتضاه ان أولاده الكبار أجانب لها وهو مشكل فان امرأة الاب تحرم بمجرد العقد عليها وقد مر في المحرمات ان النكاح في الآية للعقد اجماعا وعبارة الفتح سالمة من ذلك حيث قال اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ومقتضى هذا انها لا تستتر من أولاده الكبار لكن رأيت في كافي الحاكم ما نصه واذا طلقها زوجها وليس لها الا بيت واحد فينبغي له أن يجعل بينه وبينها حجابا وكذلك في الوفاة اذا كان له أولاد رجال من غيرها جعلوا بينهم وبينها سترا أقامت والا انتقلت اه ولعل وجهه انها اذا كانت شابة يخشى عليها الفتنة من الخلوة معهم فانهم وان كانوا محارم لها لكن قد يمنع المحرم كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة تأمل (قوله وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع) ذكر في الفتح انه مقتضى اطلاق المصنف في المسئلة الاولى وانه الاوجه لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك

(قوله وقال أبو يوسف فى الامـلاء الخ) قال فى الفتح وعبارة أبى يوسف فى الامالى على مانقله الفقيه أبو الليث ينبغى فى القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لانه قـد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الاان أباحنيفة استحسن وقال لايجب الامهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحـكم فتا كد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اهـ وهذه العبارة للمتأمل لاتوجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهرة فى نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا يسوغ الرواية عنه بذلك اهـ (قوله مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد) قال المقدسى فى شرحه

أقول ليس هو بنادر من تزوج المغربى المشرقية والحاق نسبها به فيحمل عليه و ينجو به من حمل المسلم على الفساد وهو المواقعة والعقد معها (قوله واعلم انه اذا كان الاصح) رد على الزيلعى حيث قال وكان ينبغى أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة فى حال مايطؤها كان عليه

و يثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لا كثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة وكانت رجعة فى الاكثر منهما لا فى الاقل منهما

مهران الخ (قوله يلزم كون ماذكر مطلقا ومنسوبا) كون بالرفع فاعل يلزم مضاف الى اسمه وهو ما الموصولة وقوله مطلقا ومنسوبا حالان من ما والمراد ذكر تارة غير معزو لاحد وتارة ذكر معزوا وقوله وقدمناه الضمير عائد على ما والواو للحال والجملة حالية معترضة بين اسم الكون و بين خبره وهو قوله مشكلا وقوله لمخالفته تعليل للزوم اشكال المذكور والظاهر هذا وأجاب بعض الفضلاء عن الاشكال فقال الصواب فى تصوير المسئلة أن يقال انه قال أولا تزوجتك ثم أولج وأمنى وقالت قبلت فى وقت واحد فكان الوطء حاصلا فى صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اهـ أى بخلاف ما اذا وطئ أولا حراما ثم أجرى العقد قبل النزع فانه لما سقط الحد بالعقد وجب مهر الوطء الاول والمهر الثانى وجب بالعقد الجارى حال وطئه وليس فى تلك الا المهر الذى حصل بالعقد فلا وجه لكلام الزيلعى ولا يقاس أحد الفرعين على الآخر

والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم وتعقبه فى فتح القدير بان نفيهم النسب هنا فى مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان ينافى الاحتياط فى اثباته والاحتمال المذكور فى غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما يمضى دهور لم تسمع فيها الولادة لستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته وليت شعرى أى الاحتمالين أبعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطؤها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد أو احتمال كون الحبل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اهـ واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به وقال أبو يوسف فى الاملاء القياس انه يجب مهر ونصف بالوطء بعد وقوع الطلاق وقبله والجواب انا اذا قدرنا انه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه الا مهر واحد ذكره ابن بندار فى شرح الجامع الصغير وبه اندفع ماقيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج بدون جماع مع انه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفى فتح القدير واعلم انه اذا كان الاصح فى ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد فى صريح الرواية يلزم كون ماذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه فى باب المهر من انه لو تزوجها فى حال مايطؤها كان عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا أكثر من الخلوة مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وأيضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهى طالق ونسى فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال فى فعل متحد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب مهر آخر اهـ وقد دل كلام المصنف على مسئلتين احداهما ان من طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك و يستوى فى هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر ثانيهما ان من تزوج امرأة فولدت لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه وستأتى صريحة وذكر فى النهاية انه لا يكون محصنا بالوطء فى مسئلة الكتاب (قوله و يثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدته لا كثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة وكانت رجعة فى الاكثر منهما لا فى الاقل منهما) أى من السنتين لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق و يحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لا كثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق

والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا والأصل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان ففي كل موضع يباح الوطء فيه فهي مقدرة بالاقل وهو أقرب الأوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك أو ايقاع طلاق بالشك أو استحقاق مال بالشك فحينئذ يستند العلوق الى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق لأن هذه الأشياء لا تثبت بالشك وفي كل موضع لا يباح الوطء فيه فمدة الحمل سنتان ويكون العلوق مستندا الى أبعد الأوقات للحاجة الى اثبات النسب وأمره مبني على الاحتياط كذا في غاية البيان أطلق في الاكثر منهما فشمل عشرين سنة أو أكثر وقيد بعدم اقرارها لأنها لو أقرت بانقضائها والمدة محتملة بان تكون ستين يوما على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وانما نفى الاقل بقوله لا في الاقل منهما مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان ان حكم السنتين حكم الاكثر ولذا قال في الاختيار واذا جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة اه وأطلق في المعتدة فشمل المعتدة بالحيض أو بالاشهر لإياسها ولا فرق بينهما كما في البدائع الا اذا أقرت بانقضائها بالاشهر لاياسها مفسرا بثلاثة أشهر فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق بائنا كان أو رجعيا لأنها لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فصار كأنها لم تقر أصلا (قوله والبت لاقل منهما) أي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا (قوله والالا) صادق بصورتين بما اذا أتت به لسنتين فقط وبما اذا أتت به لاكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني وصرح في المجتبى والنقاية بأن حكم السنتين كالأكثر وهو ظاهر المختصر أما اذا أتت به لاكثر منهما فظاهر لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة بخلاف الرجعي وأما اذا أتت به لتمام السنتين فمشكل فانهم اتفقوا على ان أكثر مدة الحمل سنتان وألحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم أثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فان في مسئلة المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو أثبتنا النسب منه للزم أن يكون العلوق سابقا على الطلاق حتى يحل الوطء فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين وفي الحديث لا يمكث الولد أكثر من سنتين في بطن أمه بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق ولم يذكر المصنف في مسئلة المبتوتة القيد الذي ذكره في الرجعية وهو عدم الاقرار بانقضاء عدتها مع انه قيد فيهما كما صرح به في البدائع وقوله والالا مقيد بما اذا لم تلد ولدا قبله لاقل من سنتين وبينهما أقل من ستة أشهر حتى لو ولدت توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك بخلاف مسئلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علق به وهو في ملكه

(قوله الا أن يلزم اثبات رجعة بالشك الخ) سنذكر عن الفتح توضيح هذا عند الكلام على شرح قول المصنف فلو نكح أمة فطلقها (قوله ولا فرق بينهما كما في البدائع الا اذا أقرت الخ) أقول عبارة البدائع هكذا فان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا واذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج لانها لما ولدت علم انها ليست بآيسة بل هي من ذوات الاقراء وان كانت أقرت بانقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسرا بثلاثة أشهر فكذلك لانه لما تبين انها ليست بآيسة تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فالتحق اقرارها بالعدم وجعل كأنها لم تقر أصلا وان كانت أقرت به مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس تعذر حمل اقرارها على الاقرار بالانقضاء

والبت لاقل منهما والالا

بالاشهر لبطلان الاعتداد بالاشهر فيحمل على الاقرار بالانقضاء بالاقراء حملا لكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الامكان اه (قوله وأما اذا أتت به لتمام السنتين فمشكل) قال في النهر وأما اذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته منه كما هو ظاهر كلامه مخالف لما سيأتي من ان أكثر مدة الحمل سنتان ولرواية الايضاح والاسبيجابي والاقطع من انه يثبت اذا جاءت به لسنتين ومن ثم جزم الشارح بحمل كلامه على الاول (قوله فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه أكثر من سنتين) قال في النهر ممنوع بالحمل على جعل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن وفي الجوهرة ان قول القدوري بعدم ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لسنتين سهو والمذكور في غيره من الكتب انه يثبت والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري اذ قد جرى عليه المصنف هنا وفي الوافي وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى

لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لاقل من سنتين والآخر لا كثر ينبغى ان يكون الحكم كذلك أو
نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البائع التزمه قصدا بالدعوة والزوج لم يدع حتى لو ادعى الزوج الاوّل كان
مثله ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لا كثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من
سنتين نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقى لا كثر ذكره محمد ولم يذكر
المصنف رحمه الله ان عدتها انقضت بوضع الحمل أو قبله قالوا فيما اذا ولدته لا كثر يحكم بانقضاء عدتها قبل
ولادتها بستة أشهر عند أبى حنيفة ومحمد فيجب ان ترد نفقة ستة أشهر حملا على انه من غيره بنكاح صحيح
وأقل مدة الحمل ستة أشهر فقد أخذت مالا لا تستحقه فى هذه الستة أشهر فترده وقال أبو يوسف
لا تنقضى الا بوضع الحمل بدليل جواز عدم تزوّجها بالغير قبل وضعه فيحمل على الوطء بشبهة وذكر
القاضى الاسبيجابى وكذلك اذا طلق الرجل امرأته فى حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت
عدتها الى سنتين ثم مات ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترثه
ويسترد منها نفقة خمسة أشهر عند أبى حنيفة ومحمد قاله وقال أبو يوسف ترث ولا يسترد منها شيأ اه
وأطلق فى البت فشمل الواحدة والثلاث كما فى البدائع وشمل الحرة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد
الطلاق فلو تزوج أمة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر
من يوم الملك ولا يلزمه اذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا كما سيأتى فى آخر الباب مفصلا واعلم ان ثبوت
النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتى من الشهادة بالولادة أو اعتراف من
الزوج بالحبل أو حبل ظاهر وفى الخانية المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت بزوج آخر فى العدة وولدت بعد
ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة أشهر من وقت نكاح الثانى كان
الولد للاول وان ولدت لا كثر من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة أشهر
من وقت نكاح الثانى فالولد للثانى والا فلا اه وبه علم ان ما فى المختصر شامل لما اذا تزوجت المبتوتة فى
العدة أو لم تتزوج ولم يبين فى الخانية فيما اذا أتت به لاقل من وقت طلاق الاول ولستة أشهر من وقت
نكاح الثانى وفى البدائع انه للثانى والنكاح جائز لان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها من الاول
وكذلك اذا أتت به للا كثر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت النكاح ولم يثبت من الاول
ولا من الثانى فان النكاح صحيح عندهما خلافا لابى يوسف بناء على تزوج الحامل من الزنا هذا اذا لم يعلم
انها كانت معتدة وقت النكاح فان علم وقع الثانى فاسدا فان جاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان
أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فأكثر منذ تزوجها
الثانى فان جاءت به لا كثر من سنتين من وقت الطلاق ولستة أشهر من وقت التزوج فهو للثانى كذا
فى البدائع (قوله الا ان يدعيه) استثناء من النفى يعنى اذا جاءت به المبتوتة لا كثر وادعاه الزوج يثبت
نسبه منه لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة فى العدة كذا فى الهداية وغيرها وتعقبه فى التبيين بان
المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى
كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا اه وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان
ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما فى المطلقة ثلاثا أو على مال فانه لا يثبت النسب فيهما بالدعوة لان
الشبهة فيهما لم تتمحض للفعل بل هى شبهة عقد أيضا فلا يكون بين النصين تناقض وهذا أولى من حمل
بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة المحل وأما المطلقة ثلاثا أو على مال
فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا أعم من المبتوتة بالكنايات أو بالثلاث أو على
مال وقد صرح ابن الملك فى شرح المجمع ان من وطئ امرأة أجنبية زفت اليه وقيل له انها امرأتك فهى

شبهة

الا أن يدعيه

(قوله بدليل جواز عدم تزوجها) العبارة مقلوبة وحقها بدليل عدم جواز تزوجها (قوله وجوابه تسليم ان شبهة الفعل الخ) قال فى النهر بعد ذكره هذا الجواب والذى فى الفتح ان المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والاجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بأن يقال ينبغى أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل ثم قال والوجه أن لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط فى الكتاب سواه ثم يحمل على مجرد الشبهة التى هى مجرد ظن الحل

شبهة فى الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب وأطلق فى المختصر فأفاد انه لا يشترط تصديق المرأة وفيه روايتان كما فى البدائع والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترطه السرخسى والبيهقى فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة مانقله فى المجتبى ان توقف ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لاكثر على الدعوى انما هو قول أبى يوسف وأما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطء بشبهة فى العدة اهـ وفى البدائع وكل جواب عرفته فى المعتدة عن طلاق فهو الجواب فى المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة اهـ (قوله والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والالا) أى ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا أتت به لاقل من تسعة أشهر وقد كان دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا وان جاءت به لتسعة أشهر فأكثر لا يثبت وهذا عند أبى حنيفة ومحمد سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا كما أطلقه المصنف وقال أبو يوسف يثبت النسب الى سنتين فى الطلاق البائن كالكبيرة والى سبعة وعشرين شهرا فى الطلاق الرجعى لانه يجعل واطئا فى آخر العدة وهى الثلاثة الاشهر ثم تأتى به لاكثر مدة الحمل وهى سنتان ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وهى الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو فى الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فاذا ولدت قبل مضى تسعة أشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة وان ولدته لتسعة أشهر فأكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها بالاشهر وقد وقع فى البدائع هنا غلط فاجتنبه فانه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو لاكثر لا يثبت وصوابه ابدال الستة بالتسعة كما فى المختصر أو ابدال قوله من وقت الطلاق بقوله من وقت انقضاء العدة بالاشهر الثلاثة والعبارتان سواء وقيد المصنف بكونها مطلقة لانها لو مات عنها زوجها ولم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب لانه تبين انه كان موجودا قبل مضى عدة الوفاة والا لم يثبت لانه حادث بعد مضيها وعند أبى يوسف يثبت الى سنتين كالكبيرة وان أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت لحصول العلوق وهى أجنبية كما فى غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة ومجيء الولد لمدة حبل تام بعده وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو أقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة فى حق ثبوت نسبه من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة فان كان الطلاق بائنا يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان كان رجعيا يثبت نسبه اذا أتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما فى غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها فى آخر الطهر وتعبير المصنف بالمراهقة أولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد لا مادونها ومن تعبير الهداية بالصغيرة التى يجامع مثلها كما لا يخفى (قوله والموت لاقل منهما) معطوف على الرجعى أى ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا فى الصغيرة الا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ

والمراهقة لاقل من تسعة أشهر والالا والموت لاقل منهما

(قوله كغرابة مانقله فى المجتبى الخ) لانه قدم انه لا يثبت نسبه اذا جاءت به لتمام السنتين للزوم أن يكون العلوق سابقا على الطلاق فيلزم أن يكون مكث الولد أكثر من سنتين فكيف يثبت عندهما بلا دعوة اذا جاءت به لاكثر قال بعض الفضلاء أقول الظاهر ان حكمه بالغرابة مبنى على انه فهم من الاكثر أكثر من السنتين وهو غير متعين بل المراد به أكثر مدة الحمل وهى السنتان وحينئذ يكون اختلاف عباراتهم مبنيا على اختلاف أبى يوسف مع صاحبيه ويرتفع التناقض فتأمل اهـ ويؤيده مامر عن النهر من ان الحق حمله على اختلاف الروايتين

وفيه شك أطلق فى معتدة الموت وهو مقيد بالكبيرة وأما الصغيرة فقدمنا حكمها ومقيد بما اذا لم تقر بانقضاء عدتها وأما اذا أقرت فهى داخلة فى عموم المسئلة الآتية عقيب هذه وشمل كلامه المدخول بها وغيرها كما فى البدائع وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر لكن قيده فى البدائع بان تكون من ذوات الاقراء قال وأما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها فى الوفاة ماهو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه اه وقيد بالاقل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا فى البدائع ولم أر من صرح بالسنتين وينبغى ان يكون كالأكثر كما تقدم فى نظيره (قوله والمقرة بمضيها لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والالا) أى ويثبت نسب ولد المعتدة المقرة بمضيها اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل الاقرار ولو جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الاقرار لم يثبت لانا لم نعلم بطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهو المراد بقوله والالا وذكر فى التبيين ان هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وان جاءت به لأكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لأقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار أولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقى فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغى ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان أقرت بعد ما مضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت فى شهرين أو ثلاثة أشهر ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضاء العدة ان تنقضى فى ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتى الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت اه وهذا الاشكال ظاهر ويجب ان يكون كلامهم محمولا على ما اذا أقرت بالانقضاء الساعة كما يفهم من غاية البيان أطلق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة كما فى الهداية لكن فى الخانية والآيسة تعتد بالاشهر فاذا ولدت ثبت نسب ولدها فى الطلاق الى سنتين أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر اه وقدمناه عن البدائع فارجع اليه (قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة) أى ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بأحد أمور أربعة فلا يثبت بشهادة امرأة واحدة عند أبى حنيفة خلافا لهما لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وله ان العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل والمنقضى ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وانما اكتفى بظهور الحبل أو الاعتراف به لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها وانما اكتفى بتصديق الورثة اذا كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة فى الولادة ولم يشهد أحد عليها فى قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم وأما فى النسب فظاهر المختصر انه يثبت فى حق غيرهم أيضا لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم ولذا كان الاصح انه لا يشترط فى تصديقهم لفظ الشهادة فى مجلس الحكم

(قوله لكن قيده فى البدائع بان تكون الخ) قال فى النهر هذا لم أجده فى البدائع أقول كأنه ساقط من نسخته فقد وجدته فى النسخة التى عندى أيضا (قوله فحكمها فى الوفاة ماهو حكمها فى الطلاق) وهو انها اذا كانت آيسة ولم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه وان كانت صغيرة فاما أن تقر بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أولا تقر فان لم تقر فاما أن تسكت أو تقر بالحبل وقد تقدم بيان ذلك آنفا وهو الذى ذكره فى البدائع ومقتضاه انها اذا لم تدع الانقضاء ولا الحبل انه لا يثبت هنا الا

والمقرة بمضيها لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار والالا والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو اقرار به أو تصديق الورثة

اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر كما فى الطلاق ويخالفه ما قدمه المؤلف بقوله قيد المصنف بكونها مطلقة الخ وكذا قال الشارح الزيلعى الصغيرة اذا توفى عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهى كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها فى ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعندهما ان ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام يثبت النسب منه والا فلا وعند أبى يوسف يثبت الى سنتين ثم ذكر بعده حكم الآيسة انها اذا كانت معتدة عن وفاة فهى والتى من ذوات الاقراء سواء لان عدة الوفاة تكون بالاشهر فى حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا ولذا

ولذا عبر فى المختصر بلفظ التصديق دون الشهادة لان ماثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط وقيل يشترط ليتعدى الى غير المصدق وقيد بان يكون المصدق جماعة من الورثة لان المصدق لو كان رجلا أو امرأة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدى القاضى لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا فى شرح الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه يشترط أحد شرطى الشهادة فى تصديقهم وهو العدد نظرا الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وينبغى ان لا تشترط العدالة أيضا وعلى هذا قال المصنف وتصديق ورثة بالتنكير لكان أولى لان الالف واللام أبطلت معنى الجمعية كما فى قوله لا اشترى العبيد ولا أتزوج النساء لكن ذكر فى البدائع ان العدد انما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط لفظها ولم يشترط العدد أيضا وعبارة فتاوى قاضيخان امرأة ولدت بعد موت زوجها مابينها وبين سنتين ان صدقها الورثة فى الولادة يثبت نسب الولد من الميت فى حق من صدقها وهل يثبت النسب فى حق غيرهم ان كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا فى اشتراط لفظ الشهادة اهـ وظاهره ان العدد لابد منه ليتعدى فى حق الكل عند الكل وأطلق فى المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعى أو بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به فى غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسى بالطلاق البائن والحق التفصيل فى المعتدة عن طلاق رجعى ان أتت به لاقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة وان أتت به لاكثر من سنتين يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شئ اتفاقا كما فى المنكوحة لان الفراش ليس بمنتقض فى حقها لانها تكون رجعة كما قدمناه وصرح فى البدائع بانه لافرق بين الرجعى والبائن الا انه علل بما يخص الاول بقوله لانها بعد انقضاء العدة أجنبية فى الفصلين جميعا وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وظاهر كلام المصنف انه لا يحتاج الى شهادة القابلة مع ظهور الحبل أو اعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به فى البدائع فقال وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها فى الولادة وان لم تشهد لها قابلة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة وهكذا صرح فى الغاية وأنكر على صاحب ملتقى البحار فى اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبى حنيفة ورده فى التبيين بانه سهو فان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا فى جميع هذه الصور وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة وأما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند أبى حنيفة بقولها ولدت لانها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة اهـ وذكر ابن بندار انه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة فكان القول قولها الا ان القابلة جعلت شرطا للعادة لانها لا تلد الا بالقابلة وانى أقول ان القابلة شرط زوال التهمة كاليمين فى رد الوديعة واليمين فى دعوى انقضاء العدة فاذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه اهـ كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط

(قوله وينبغى أن لا تشترط العدالة أيضا) قال الشيخ علاء الدين فى الدر المختار ونقل المصنف عن الزيلعى ما يفيد اشتراط العدالة ثم قال فقول شيخنا يعنى صاحب البحر وينبغى أن لا تشترط العدالة مما لا ينبغى قلت وفيه انه كيف يشترط العدالة فى المقر اللهم الا أن يقال لأجل السراية فتأمل وراجع اهـ كلام الدر أى لاجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج الى التأمل والمراجعة قاله بعض الفضلاء (قوله فكالمعتدة عن طلاق بائن) أى فلا يثبت النسب الا باحد الامور الاربعة المارة ولا تكفى شهادة القابلة (قوله لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين) قال فى الجوهرة اذا كان هناك حبل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلابد أن يشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت الزامه ولد غيره اهـ (قوله وهو يصلح توفيقا لكلامهم الخ) قال فى النهر للبحث فيه مجال فتدبره اهـ وقال المقدسى فى شرحه وأقول هذا التوفيق بعيد عن التحقيق لان الاشتراط انما يكون لترتيب الاحكام الظاهرة اما مجرد زوال التهمة فلا ثمرة له اهـ أقول والاظهر انهما قولان متغايران والذى قاله فى التبيين هو الذى يدل عليه كلام الهداية آخرا وكذا كلام الاختيار وصرح به فى الجوهرة وقال المصنف فى الكافى عند تقرير دليل الامام بخلاف ما لو أقر الزوج بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فان النسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى تعيينه لان الخصم يقول

امله هلك فخرج ميتاً أومات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه والتعيين يثبت بشهادة القابلة اهـ فقوله والتعيين يثبت بشهادة القابلة صريح فى ان ظهوره أو الاقرار به لايفيد تعيينه بدون شهادة القابلة وعلى هذا مشى المحقق ابن كمال والمحقق ابن الهمام وفى كافى الحاكم الشهيد وان جحدت الورثة ان تكون هى ولدته لم يقبل على الولادة شهادة امرأة واحدة اذا لم يكن حبلا ظاهرا أو لم يكن الزوج أقر به فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل شهادة

المرأة الواحدة اذا كانت حرة مسلمة و يثبت النسب وله الميراث ولو كان الزوج أقر بالحبل ثم جاءت به لسنتين بعد موته وشهدت على ولادتها امرأة مسلمة حرة جازت شهادتها وكذلك لو كان حبلا ظاهرا قال أبو الفضل معنى قوله ثم جاءت به لسنتين بعد موته انها جاءت بعد موته لسنتين من وقت اخباره رجل طلق ثلاثا أو طلاقا بائنا فجاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وجاءت بامرأة تشهد على الولادة والزوج منكر للولد والحبل لم يلزمه النسب حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان فى قول أبى حنيفة و يلزمه النسب فى قولهما بشهادة المرأة وسواء كانت هذه المعتدة حرة مسلمة أو كتابية أو أمة فى هذا الحكم اهـ وفى فتاوى قاضيخان وكذا المبتوتة والمطلقة طلاقا رجعيا اذا ادعت الولادة عند أبى حنيفة لاتثبت الولادة بشهادة القابلة الا اذا كان الحبل ظاهرا أو كان الزوج أقر بالحبل (قوله وادعت ان حبلها كان ظاهرا) لم يبين ما يكون به الحبل ظاهرا وفى الشرنبلالية وظهور الحبل ان تأتى به لاقل من ستة أشهر كما فى السراج وقال الشيخ قاسم المراد بظهور الحبل ان تكون أمارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اهـ (قوله لانه لا يلزم من تزوجها حاملا اثبات النسب الخ) عبارة الفتح لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا لثبات النسب ليكون اقرارا بالفساد الخ

والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا ان سكت وان جحد فبشهادة امرأة على الولادة فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه

شهادة القابلة أفاد انها ليست شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن أثبته أراد به انها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله وأفاد بقوله شهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو لضرورة كما فى شهود الزنا ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت أن حبلها كان ظاهرا وأنكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه امارجلين أو رجل وامرأتين فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفى ظهوره لانها بعد الولادة ولم أر من صرح به (قوله والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا ان سكت وان جحد بشهادة امرأة على الولادة) أى يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج باحد الشيئين اما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفى له واما بشهادة القابلة عند انكار الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به أو سكت أو أنكر حتى لو نفاه لا ينتفى الا باللعان وفى التحقيق شهادة القابلة لم يثبت بها النسب لانه ثابت بقيام الفراش وانما يثبت بها تعيين الولد قيد بستة أشهر لانها لو ولدته لاقل منها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة وأفاد انها لو جاءت به لتمام ستة أشهر بلا زيادة انها كالاكثر قالوا لاحتمال انه تزوجها واطئا لها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته ويرد عليه ما تقدم فى المبتوتة حيث نفى نسب ما أتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بانه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق وأجيب عنه بان ثبوت النسب هنا لحمل أمرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا أو من زوج فتزوجت به وهى فى العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه أطلق المصنف فى المرأة هنا وقيدها فى الشهادات بالعدالة وقيدها فى المبسوط بالحرية والاسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الاول وفى الولوالجية رجل تزوج بامرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به لاربعة أشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثانى وان جاءت به لاربعة أشهر الا يوما لم يجز النكاح لان فى الوجه الاول الولد للزوج الثانى وفى الوجه الثانى من الزوج الاول لان خلقه لا يستبين الا فى مائة وعشرين يوما فيكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة اهـ (قوله فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه) لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج فى عدته وهو مقدم على الظاهر الذى يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران فى ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها متأيد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج أو حبل من الزنا على الخلاف فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفى لانه لا يلزم من تزوجها حاملا اثبات النسب فيكون اقرارا بالفساد

بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهى حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث أثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل كذا فى فتح القدير وذكر فى الخلاصة فى كتاب القضاء من الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن لا يكون ان الاقرار انما يبطل بتكذيب الشرع اذا كان التكذيب بالبينة وأما اذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبدا وأقر ان البائع أعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضى بالثمن على المشترى لم يبطل اقرار المشترى بالعتق حتى يعتق عليه الى آخر ما فيها ولم يذكر المصنف يمينها لانه لا تحليف عند الامام لانه راجع الى الاختلاف فى النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسيأتى ان الفتوى على قولهما فى الاشياء الستة (قوله ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) يعنى لم يقع الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبى حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فى ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولأبى حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وشرط فى البدائع على قولهما ان تكون المرأة عدلة قيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من أمومية الولد لو كانت أمة وثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتاق كذلك (قوله وان كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة) أى بلا شهادة أحد أصلا عند أبى حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فان الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه والحاصل ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها وولادتها بعد الاقرار بحبلها أو ظهور حملها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يلتزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة ولا خلاف ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة كذا فى البدائع (قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطنى والبيهقى وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل أى ولو بقدر دوران فلكة مغزل (قوله وأقلها ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله فى عامين فيبقى للحمل ستة أشهر كذا فى الهداية وقد نقل فى فتح القدير انه لا خلاف للعلماء فيه وأورد على ما فى الهداية انه مخالف لما قرره لأبى حنيفة فى الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام فى أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة رضى الله عنها قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين فى اطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح (قوله فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أى من وقت الشراء (لزمه والالا) أى وان ولدت لتمام ستة أشهر أو لاكثر منها لا يلزمه لان فى الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفى الوجه الثانى ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب وقته حيث لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى وبه اندفع ما أورد عليه كما علم فى فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الاكثر

ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق وان كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة وأكثر مدة الحمل سنتان وأقلها ستة أشهر فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر منه لزمه والالا

(قوله وبه اندفع ما أورد عليه) فان قيل ما ذكرتم ينتقض بمسائل أحدها ما لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا تتعين ضرتها للطلاق ذكره فى الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق وكذا لو كان هذا فى تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى أقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام أعنى البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الى أقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى أما اذا تضمن فلا فمتى عولت على ما قلنا ثم استقريت المسائل وجدت الامر عليه فى ثبوت الطلاق فى

الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا بيقين فلا يعين وفى الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول (قوله ثبت نسبه بلا دعوة) لانه ولد معتدته لا مملوكته لانه لا يمكن حمله على انها علقت به بعد الشراء لان ملكه لها لا يحلها له بعد الحرمة الغليظة حتى تنكح غيره بخلاف مالو كانت حرمة خفيفة بان طلقها بعد الدخول واحدة بائنة فاذا اشتراها يحل له وطؤها لانها معتدة منه وعدتها منه لا تحرمها عليه فاذا ولدت لاكثر من ستة أشهر احتمل كونه بعد الشراء فيضاف اليه لانه أقرب والحادث يضاف الى أقرب أوقاته فيكون ولد مملوكته فلا يثبت بلا دعوة (قوله وفى الثانية لسنتين فاقل) مخالف لما مشى عليه فيما مر من ان ولد معتدة البت لا يثبت الا اذا أتت به لاقل من سنتين فينبغى أن يكون هنا كذلك كما قاله بعض الفضلاء وقد

ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت إمرأة

قدمنا عن النهر الخلاف فى ذلك وانه محمول على اختلاف الرواية فيمكن أن يكون ماهنا محمولا على الرواية الاخرى تأمل (قوله وان كان بائنا فلا بد الخ) أى بينونة خفيفة لما قدمه ان الغليظة لا يعتبر فيها وقت الشراء (قوله لما قدمه سابقا) أى من قوله والبت لاقل منهما والالا فانه مصرح بانها لو جاءت المبتوتة به لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت النسب فاطلقه هنا اعتمادا على ماقدمه (قوله وحكم معتدة لم تقر الخ) عبارة الفتح وحكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك اه أى ثبوت النسب الى سنتين بلا دعوة (قوله ولم يبين مفهومه) قال فى النهر انما لم يبينه استغناء بما مر من انه مع اقرار يشترط أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لا من وقت الشراء كما قال هنا

فى قوله والالا ينبغى وقد صرح فى فتح القدير بما ذكرناه أطلق فى الامة فشمل المدخول بها وغيرها كما أطلق فى الطلاق فشمل الرجعى والبائن الواحدة والثنتين وكل من الاطلاقين غير صحيح فان كان بعد الدخول فلا فرق بين الرجعى والبائن اذا كان واحدة وان كان قبل الدخول فانه لا يلزمه الولد الا ان تجىء بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق اذا ولدت لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج وفى غاية البيان ولنا فيه نظر لان الطلاق قبل الدخول بائن والحكم فى المبانة ان نسب ولدها يثبت الى سنتين من وقت الطلاق نعم ان محمدا وضع المسئلة فى الجامع الصغير فى المدخول بها اه وجوابه ان هذا حكم المبانة اذا كانت معتدة وغير المدخول بها لا عدة عليها وأما اذا كان الطلاق ثنتين فانه يمتد نسب الولد الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع فان ولدت لأكثر من ذلك لا يثبت الا اذا ادعاه لحرمتها حرمة غليظة فيضاف العلوق الى أبعد الاوقات وهو ماقبل الطلاق حملا لامرهما على الصلاح وذكر فى غاية البيان ان فى التقييد بالثنتين لهذا الحكم ايهاما لانه ربما يظن ظان ان الطلاق اذا كان واحدا بائنا لا يثبت النسب فيه الى سنتين وليس كذلك لان النسب فى البائن يثبت الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع اه وجوابه بالفرق بين البينونة الخفيفة و بين الغليظة فان فى الخفيفة يعتبر وقت الشراء أيضا وهو ان تلده لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء واذا كان لسنتين من وقت الطلاق وفى الغليظة لا يعتبر ذلك حتى لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء ولسنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه بلا دعوة فظهر الفرق والايهام فى فهمه لا فى كلام المشايخ فالحاصل انه يستثنى من حكم المسئلة المذكورة فى المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين فان فيهما لا اعتبار لوقت الشراء وانما يعتبر وقت الطلاق ففى الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة أشهر وفى الثانية لسنتين فأقل وقد علم مما قدمه المصنف ان هذه الامة لو كان طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر وان كان بائنا فلا بد ان تأتى به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فى المسئلتين فلا يرد عليه ما اذا أتت به المبتوتة لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الشراء وان كان داخلا فى عبارته هنا لما قدمه سابقا والتقييد بالطلاق اتفاقى لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك أى كحكم المطلقة فان ولدته لستة أشهر أو أكثر من وقت الشراء لا يلزمه الا ان ادعاه وتقييده فى فتح القدير بالرجعى لا يفيد لان البائن هنا كالرجعى الا اذا كان غليظا والمراد من الشراء الملك أعم من أن يكون بشراء أو هبة أو ارث أو نحو ذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص سبب له وأشار باقتصاره على الشراء الى انه لا فرق فى هذا الحكم بين أن يعتقها بعد الشراء أولا وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر فى حقه للملك و بالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بانقضاء عدتها كذلك ولو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لا كثر من ستة أشهر منذ باعها فعند أبى يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشترى لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال فى العتق الا انه لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا وقيد فى فتح القدير حكم المسئلة المذكورة فى المختصر بما اذا اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه (قوله ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة بالولادة

بالولادة فهى أم ولده) لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع وقد ذكر فى المختصر المرأة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر ان كونها القابلة ليس بشرط أطلقه وقيدوه بان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار وان ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن وقت القول فتيقناه بالدعوى ومافى غاية البيان من ان هذا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق سبق قلم اذلاطلاق هنا لان الكلام فى الامة المملوكة له وانما الاعتبار لوقت الاقرار ومثله لوقال ان كان فى بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يعتق وان ولدته لاقل منها عتق ولا فرق بين أن يقول فى مسئلة المختصر ان كان فى بطنك ولد أو ان كان بها حبل فهو منى وقيد بالتعليق لانه لوقال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى الغاية (قوله ومن قال لغلام هو ابنى ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه) والقياس ان لاميراث لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهته وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران فى مقابلة الظاهر القوى وكذا احتمال كونه طلقها فى صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه مالم يتحقق زواله فان قيل ان النكاح يثبت بمقتضى ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه وفى غاية البيان انه ليس من الاقتضاء فى شئ لان المقتضى وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان يكون الوطء عن شبهة أو تكون أم ولده فلم يفتقر ثبوت النسب الى النكاح لامحالة (قوله وان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبى فلا ميراث لها) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لافى استحقاق الارث وتقييده بقول الوارث اتفاقى لأن الجهل بحريتها كاف لعدم ميراثها قال الوارث أنت أم ولد أبى أو لم يقل كما أطلقه فى غاية البيان معللا بان للوارث أن يقول ذلك ولعل فائدته ان الوارث لو كان صغيرا فانه لاميراث لها أيضا وان لم يقل شيأ ولم يذكر المصنف رحمه الله ان لها مهرا عند اقرار الوارث انها أم ولد أبيه وذكر التمرتاشى ان لها مهر مثلها لانهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم ورده فى غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم الشبهة فبأى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل وأيضا انما لم نوجب الارث لأن الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو وجب مهر المثل لكان صالحا للاثبات فلا يجوز اه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الحضانة﴾

بيان لمن يحضن الولد الذى ثبت نسبه وهى بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة المرأة توكل بالصبى فترفعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه حضنا اذا جثم عليه بكنفه يحضنه كذا فى المغرب وفى ضياء الحلوم حضنت المرأة ولدها حضانة وحضنت الحمامة بيضها حضونا أى جعلته فى حضنها وحضنه عن حاجته أى حبسه وحضنه عن الأمر اذا نحاه عنه والحضن مادون الابط ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من

بالولادة فهى أم ولده ومن قال لغلام هو ابنى ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه وان جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبى فلاميراث لها

﴿باب الحضانة﴾

﴿باب الحضانة﴾ (قوله والحاضنة المرأة الخ) قال الرملى ولها شروط أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة وان تخلو من زوج أجنبى وان كان الحاضن ذكرا فشرطه أن يكون كذلك ماعدا الاخير وهذا قلته منفردا به أخذا من كلامهم ولم أر أحدا ذكر هذه الشروط على هذه الكيفية على علمى الآن والله تعالى هو الموفق اه قلت وينبغى أن يزيد بعد قوله حرة أو مكاتبة لو ولدها مثلها لان المكاتبة اذا ولدت فى الكتابة فحضانته لها كما سيأتى وان يزيد بعد قوله وان تخلو من زوج أجنبى أو مبغض للولد كما سيأتى عن القنية تأمل وينبغى أن يزيد فى الشروط وعدم ردتها الا أن يقال يغنى عنه قوله قادرة

لانها تحبس وتضرب (قوله ثم اعلم ان الحضانة حق الصغير الخ) قال فى النهر وهل هى حق من تثبت لها الحضانة أو حق الولد خلاف قيل بالاول فلا تجبران هى امتنعت ورجحه غير واحد وفى الواقعات وغيرها وعليه الفتوى وفى الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن زوج لانها ربما تعجز عن ذلك وقيل بالثانى فتجبر واختاره أبو الليث وخواهر زاده والهندوانى وأيده فى الفتح بما فى الحاكم لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لانه حق الولد فافاد ان قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية ثم قال فى الفتح فان لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف اه وعلى هذا فما فى الظهيرية قالت الام

لا حاجة لي به وقالت الجدة أنا آخذه دفع اليها لان الحضانة حقها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها لكن انما يكون لها ذلك اذا كان للولد ذو رحم محرم كما هنا أما اذا لم يكن أجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقهاء الثلاثة اه ليس بظاهر وقد اغتر به في البحر فقال ما قاله الفقهاء الثلاثة قيده في الظهيرية بما اذا لم يكن للصغير رحم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد وأنت قد علمت انه اذا لم يكن له أحد فليس من محل الخلاف في شئ اه (قوله لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون الخ) اعترضه في النهر بان ما في الظهيرية واغتر به غير ظاهر لما في الفتح فان لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف (قوله وذكر في السراجية) قال في المنح الظاهر انه أراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية ونصها سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير رضاع له فاجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة وكذا اذا احتاج الى خادم يلزم به اه ويحتمل انه أراد بها الفتاوى السراجية المشهورة لكني لم أقف على ذلك في بابه بنسختي والعلم أمانة في أعناق العلماء اه وأقول بل مراده فتاوى قارئ الهداية فانه في النفقات عزاه اليها صريحا وفي الشرنبلالية فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد اه وقال الرملي ولم يذكر هل أجرة الحضانة على الاب أم في مال الصغير اذا كان له مال ولم يذكر بعد موت الاب اذا طلبت أجر الحضانة من مال الولد اذا كان له مال أو ممن تجب نفقته عليه اذا لم يكن له مال هل تجاب الى ذلك أم لا ولم أره في غير هذا الكتاب صريحا لكن المفهوم من كلامهم ان الام لا تستحق أجرة الحضانة في مال الصغير عند عدم الاب لوجوب التربية عليها حتى تجبر اذا امتنعت كما أفتى به الفقهاء الثلاثة بخلاف الرضاع حيث لا تجبر وهو الفارق بين المسئلتين حتى جاز أن يفرض أجرة الرضاع في مال الصبي لامه على قول كما سيأتي في النفقات ولذا قال في جواهر الفتاوى وسئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها أجرة الحضانة بعد الفطام قال لا لكن صرح قارئ الهداية في فتاواه باستحقاقها ذلك اذا لم تكن منكوحة أو معتدة على الاب والظاهر ان علة الاول الوجوب عليها ديانة وعلة الثاني انها اذا حضنته فقد حبست نفسها في تربيته فيجب لها على الاب ما يقوم مقام الانفاق عليها وهو أجرة الحضانة وان وجبت عليها ديانة فاذا لم يكن له أب فهي الاحق بتربيته فلا تطلب أجرة من ماله ولا ممن هو دونها في ذلك فتأمل وراجع واذا كان للصغير مال لها أن تمتنع من حضانته فيستأجر له حاضنة بماله غيرها وكذا لو كان الاب موجودا وللصغير مال فللاب أن يجعل أجرة الحضانة من ماله فيرجع الامر الى الصغير اذا حضنته أمه في حال النكاح أو في عدة الرجعي أو البائن في قول لا تستحق أجرة لا من مال الصغير

يقوم بمنفعة بدنه في حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من أقوم به وأبصر فالولاية في المال جعلت الى الأب والجد لانهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت واتفقوا على ان الأب يجبر على نفقته مطلقا ويجب عليه امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لأن ذلك حق للصغير عليه واختلفوا في وجوب حضانته على الأم ونحوها من النساء وفي جبرها اذا امتنعت فصرح في الهداية بانها لا تجبر لأنها عست ان تعجز عن الحضانة وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني ان الحضانة حق الأم والمولى ولا يجبر على استيفاء حقه اه وفي الخلاصة وقال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك اه فأفاد ان غير الأم كالأم في عدم الجبر بل هو بالأولى كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في فتح القدير بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن هذا حق الولد ان يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا وزاد في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية وأما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت أحق بالحضانة فانه لا يجب عليها الرضاعة لأن ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه المسئلة والأولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الأم من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لأن الحضانة كانت حقا لها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله في المحيط بان الام لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الأم بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى وظاهر كلامهم أن الأم اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الأم لا من دونها ولذا قيدوا جواب المسئلة بان رضيت الجدة بامساكه وذكر في السراجية ان الام تستحق أجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه

وتلك

ولا على الاب والثانى مصرح به والأول نفقه ويفرق بينها و بين الرضاع بانه من باب النفقة وهى على الاب اذا لم يكن للصغير مال والافنى ماله بخلافها فان الحضانة حقها ولا تستوجب على اقامة حقها أجرة وكذلك الحكم لو لم يكن له أب وله مال فحضنته وطلبت الاجرة من ماله ولم أره أيضا كما ذكرته أولا والذى يظهر وجوبها فى ماله وان ألحقنا الحضانة بالرضاع قلنا باستحقاق ذلك وبجوازه فى مال الصغير وان كان له أب وأما اذا لم يكن له مال ولا اب فلا كلام فى جبرها حيث لم يكن له من يحضنه غيرها هذا وقد رأيت فى كتب الشافعية مؤنة الحضانة فى مال المحضون ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وعلى ما أجاب به قارئ الهداية من استحقاقها الاجرة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لا يبعد أن يكون مذهبنا كمذهب الشافعية وتكون كالرضاع هذا هو السابق للافهام ويتعين القطع به اهـ ملخصا (قوله مالم تفعل ذلك) أى مالم يثبت فعلها عنها كذا فى النهر ولكن الذى فى النسخ مالم تعقل بالعين والقاف وقال الرملى قد تصحف على صاحب النهر قوله تعقل بالعين والقاف بيفعل بالفاء والعين وهو مما يفسد المعنى فتأمل (قوله وينبغى أن يراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا) قال فى النهر فى قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اهـ وهذا بناء على أن قول المؤلف ونحوه بالجر عطفا على الخروج ويمكن أن يكون مرفوعا عطفا على الزنا فيؤول الى ما فى النهر فتأمل ثم رأيته فى حاشية الرملى قال كيف القصر وقد قال ونحوه بعد قوله المقتضى لاشتغال الام عن الولد اهـ وفى منح الغفار واعلم ان الذى وقع فى كلام المحقق الكمال فى شرح الهداية وغيره قوله ولا للفاسقة وهو باطلاقه ينتظم جميع أنواع الفسق الصادق بترك الصلاة لكن حمله شيخنا فى بحره على الفسق بالزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل مستظهرا عليه بان الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى اهـ فتبعته لكن عندى فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق عندنا على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال على اطلاقه كما هو مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه من ان الفاسقة ولو بترك الصلاة لا حضانة لها اهـ كلام المنح قال بعض الفضلاء وبعد ما علمت ان المناط هو الضياع حققت ان بحث صاحب المنح لا حاصل له (قوله كما سيأتى) أى فى الباب الآتى فى شرح قول المصنف وهى أحق بعدها مالم تطلب زيادة

أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها ثم أم الام ثم أم الاب

وتلك الأجرة غير أجرة ارضاعه سيأتى فى النفقات (قوله أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) أى فى التربية والامساك لما قدمناه ولما روى ان امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه انه ينزعه منى فقال عليه السلام أنت أحق به ولان الأم أشفق واليه أشار الصديق رضى الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه و بين امرأته والصحابة رضى الله عنهم حاضرون متوافرون أطلق فى الام وقيدوه بان تكون أهلا للحضانة فلا حضانة للمرتدة سواء لحقت بدار الحرب أولا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهى أحق به ولا للفاسقة كما فى فتح القدير وغيره وفى القنية الأم أحق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم تعقل ذلك اهـ وينبغى ان يراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا المقتضى لاشتغال الام عن الولد به بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلوات لما يأتى ان الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للامة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة اذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم وكذلك لو كان الاب معسرا وأبت الام ان تربى الا باجر وقالت العمة أنا أربى بغير أجر فانه لا حضانة للام وتكون العمة أولى فى الصحيح كما سيأتى وسنذكر ان الكتابية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان (قوله ثم أم الام) يعنى بعد الام الاحق أمها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة أو ليست أهلا للحضانة ففى كل منهما ينتقل الحق الى أم الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها أولى وان علت فالجدة من قبل الام أولى من أم الاب ومن الخالة وصححه الولوالجى وذكر الخصاف فى النفقات فان كان للصغير جدة الام من قبل أبيها وهى أم أبى أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل أمها وكذلك كل من كان من قبل أبى الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل أمها اهـ وفى الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهى أم أبى الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام اهـ وظاهره تأخير أم أبى الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة للفتوى فى زماننا (قوله ثم أم الاب وان علت) فهى مقدمة على الاخوات والخالات لانها من الامهات ولهذا تحرز من ميراثهن السدس

ولانها أوفر شفقة للاولاد وأما قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أبى داود انما الخالة أم فيحتمل كونه فى ثبوت الحضانة أو غيره الا ان السياق أفاد ارادة الاول فيبقى أعم من كونه فى ثبوت أصل الحضانة أو كونها أحق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثانى والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها أحق من أحد بخصوصه أصلا ممن له حق فى الحضانة فيبقى المعنى الذى عيناه بلا معارض من ان الجدة أم كذا فى فتح القدير وفى القنية صغيرة عند جدة تخون حقها فلعمها ان يأخذها منها اذا ظهرت خيانتها (قوله ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب) يعنى فهن أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن فى الميراث وتقدم الاخت الشقيقة لانها أشفق ثم يليها الاخت من الام لان الحق لهن من قبل الام وأما الاخت لاب فذكر المصنف انها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه رواية كتاب النكاح وفى رواية كتاب الطلاق الخالة أولى لانها تدلى بالام وتلك بالاب ولم يذكر المصنف أولاد الاخوات لان فيهم تفصيلا فأولاد الأخوات لاب وأم أولام أحق من الخالات والعمات باتفاق الروايات وأما أولاد الاخوات لاب ففى أحد الروايتين أحق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات أولى من أولاد الاخوات لاب والاخت لام أولى من ولد الاخت لاب وأم وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق فى الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها أولى واذا اجتمع من له حق الحضانة فى درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم (قوله ثم الخالات كذلك) أى فهن أولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالات لاب وأم ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هى أخت أم الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذلك خالة الاب كما سنبينه وأفاد كلامه ان الخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ (قوله ثم العمات كذلك) أى تقدم العمة لاب وأم ثم لام ثم لاب ولم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور فى غاية البيان وفتح القدير وغيرهما ان بعد العمات خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا التفصيل الترتيب ولم يذكر المصنف أيضا بنات الاخ وفى التبيين ان بنات الاخ أولى من العمات ولم يذكر أيضا أولاد الخالة والعمة فى الحضانة لانه لا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا فى كثير من الكتب وفى غاية البيان والعمة أحق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لا حق لولد الخالة أصلا كما نقلناه (قوله ومن نكحت غير محرم سقط حقها) أى غير محرم من الصغير كالام اذا تزوجت باجنبى منه لقوله عليه الصلاة والسلام أنت أحق به مالم تتزوجى ولان زوج الام اذا كان أجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر له والنزر الشئ القليل والشزر نظر البغض ولذا قال فى القنية الام اذا تزوّجت بزوج آخر وتمسك الصغير معها أم الام فى بيت الراب فللاب ان يأخذه منها اهـ فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوّج غير المحرم أو بسكناها عند المبغض له لكن وقع لى تردد فى ان الخالة ونحوها اذا سكنت عند أجنبى من الصغير ولم تكن متزوّجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت فى بيت بنتها المتزوّجة أو هذا خاص ببيت زوج الام باعتبار بغضه له كما هو العادة والذى يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى فى بيت أجنبى عنه وكذا اختلف فى أجرة المسكن الذى يحضن فيه الصبى فقيل يجب فى ماله ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وفى التفاريق لا تجب كذا فى خزانة الفتاوى وقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد أو الام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبى هنا ولو ادعى ان الام تزوّجت وأنكرت

فالقول

ثم الاخت لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات كذلك ومن نكحت غير محرم سقط حقها

(قول المصنف ومن نكحت غير محرمه سقط حقها) قال الرملى يعنى محرمه النسبى لا الرضاعى فانه كالاجنبى فى سقوط حضانتها به فكان ينبغى أن يقول غير محرمه الرحم تأمل (قوله كالام اذا تزوجت باجنبى عنه) قال الرملى سواء دخل بها أولم يدخل لان التزوّج اسم للعقد ولا يتوقف السقوط على الدخول (قوله والذى يظهر الاول الخ) قال الرملى بل الذى يظهر الثانى لقولهم يطعمه نزرا وينظر اليه شزرا وهذا مفقود فى الاجنبى عن الحاضنة والحديث قد غياه بغاية وهى التزوّج فيستمر الحق الى وجوده ولم يوجد تأمل ثم رأيت صاحب النهر قال بعد نقله لما فى البحر أقول الظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الام والاجنبى اهـ

فالقول لها وينبغى ان يكون مع اليمين (قوله ثم تعود بالفرقة) أى تعود الحضانة لزوال المانع فقولهم سقط حقها معناه منع مانع منه لانه من باب زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج وأراد بالفرقة الطلاق البائن وأما الطلاق الرجعى فانه لا يعود حقها به حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية وفى الظهيرية وغيرها لو أقرت بالتزوّج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان أبهمت الزوج كان القول قولها وان عينت لا يقبل قولها فى دعوى الطلاق (قوله ثم العصبات بترتيبهم) يعنى ان لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لاب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الأب ثم لأب واما أولاد الأعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لأب وأم ثم ابن العم لأب ولا تدفع اليهم الصغيرة لأنهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التى ليست بمأمونة وللعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم ان اطلاق المصنف فى محل التقييد لكن ينبغى ان يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى وهو غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا قال فى غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضى ان رآه أصلح تضم اليه والا توضع على يد أمينة اه ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوى الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند أبى حنيفة فى النكاح وبهذا علم ان مرادهم بذوى الارحام هنا وفى باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور فى الفرائض انه قريب ليس بذى سهم ولا عصبة لان بعض أقارب الفروض داخل فى ذوى الارحام هنا كالاخ لام واذا اجتمع مستحقو الحضانة فى درجة كالأخوة والأعمام فأصلحهم أولى فان تساووا فأورعهم فان تساووا فأسنهم وفى البدائع لا حق للرجال من قبل الأم وهو محمول على ما اذا كان من قبل الأب من هو موجود (قوله والأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغنى وقدر بسبع) لانه اذا استغنى يحتاج الى تأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتعنيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للغالب لان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدى بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة الى الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين ان يقدر على الاشياء الاربعة وحده كما هو المذكور فى الاصل ولم يذكر الاستنجاء فى المبسوط وذكره فى السير الكبير وزاد فى نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف وفى غاية البيان والتبيين والكافى أن الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لان الاب مأمور بأن يأمره بالصلاة اذا بلغها وانما

ثم تعود بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم والام والجدة أحق بالغلام حتى يستغنى وقدر بسبع

(قوله يعنى ان لم يكن للصغير أحد الخ) قال الرملى أو كان له أحد من محارمه من النساء الا انه ساقط الحضانة فانه كالمعدوم (قوله فانه يدفع اليهم الغلام) لان عدم المحرمية مع اتحاد الجنس لا يخاف منه الفتنة ومقتضى هذا ان تدفع الانثى الى بنت العم للعلة المذكورة لكنه خلاف اطلاقه السابق فى ذوات الارحام فتأمل بقى هنا فائدة وهى انه لو كان للغلام ابنا عم أحدهما زوج أمه وليس له غيرهم فالظاهر انه لا يسقط حق الام وان كان زوجها أجنبيا عن الغلام لان ابن العم الآخر كذلك (قوله لكن ينبغى أن يكون الخ) قال الرملى هذا البحث مردود لتعليلهم بان أولاد الاعمام غير محارم للصغير وانه لا حق لغير المحرم فى حضانتها ولعل الوجه فيه انه لو ثبت له ذلك كانت عنده الى أن تشتهى فتقع الفتنة فحسم من أصله تأمل هذا ولا شاهد له بما فى غاية البيان لان جواز ضمها لابن العم لا لكونه مستحقا للحضانة بل لاصلحيته لضمها والا لم يكن الاختيار للقاضى والكلام فى استحقاقها لا فى جواز الدفع له عند عدم من يستحقها هذا ويجب أن يقيد كلام التحفة بما اذا لم يكن هناك من ذوى الارحام بالمعنى المراد من يستحق الحضانة أما اذا كان كالأخ لام تدفع اليه لا الى ابن العم ولو رآه أصلح حيث لم يكن الاخ لام فاسقا وهى حادثة الفتوى ويشترط البلوغ فيمن يحضن الولد لان الحضانة من باب الولاية كما صرح به ابن ملك فى شرح المجمع وغيره والصغير ليس من أهل الولاية كما صرح به فى الاشباه والنظائر اه قلت وفى البدائع وقال محمد ان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به فى دينه جعلها القاضى عند الخال لانه محرم فكان أولى والاخ لاب أحق من الخال لانه عصبة وأقرب (قوله يدفع الى الاخ لام الخ) ذكر فى الفتاوى الهندية ان أبا الام أولى من الاخ لام والخال

يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي أحدهما ولكن ينظر ان كان يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع والا فلا كذا في الظهيرية واستغنى بذكر الاكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الاربعة في التبيين وأما ما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو وأشار المصنف رحمه الله بذكر الام والجدة الى أن غيرهما أولى فلو قال والحاضنة أحق به حتى يستغني لكان أصرح (قوله وبها حتى تحيض) أي الام والجدة أحق بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى وبه علم انه لو قال حتى تبلغ لكان أولى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال في النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان وفي نفقات الخصاف وعن أبي يوسف مثله وفي التبيين وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد على هذه الروايات لفساد الزمان فالحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها أحق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة وفي الولوالجية وليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المرأة وفي التبيين وغيره وبنت احدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعا وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى اه وأشار المصنف الى انها لو زوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها وقال في القنية الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن أبي يوسف اذا كانت يستأنس بها اه وظاهره انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها فانه لا حضانة لامها اتفاقا فيحتاج اطلاق المختصر الى تقييد نعم على المفتى به فهو ظاهر ولم أر حكم ما اذا اختلف الاب والام في حيضها فقالت الام لم تحض وقال الاب حاضت أو في البلوغ بالسن وينبغي أن يكون القول قول الام كما لو ادعى تزوجها وأنكرت بجامع انه يدعي سقوط حقها وهي تنكر (قوله وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) أي غير الام والجدة أحق بالصغيرة حتى تشتهى فيأخذها الاب وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا وأطلق في الجدة فشمل جدته من أمه ومن أبيه كما في فتح القدير وفي الظهيرية ولو أن امرأة جاءت بالصبي تطلب النفقة من أبيه فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت أمه فأعطني نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما أمه فلم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي أمه وتحضرهي فتأخذه لانه لما أقر انها جدة الصبي فقد أقر أن لها حق الحضانة ثم يدعي قيام من هو أولى منها وذا محتمل فان أحضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي أم هذا الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي اليه لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما ولد فقالت المرأة هو ابني من زوج آخر وقال الرجل هو ابني من امرأة أخرى فانه يحكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت أمه فقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امرأة لي فالقول قوله ويأخذ الصبي منها ولو أحضر الرجل امرأة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه أمه بل أمه ابنتي وقالت التي أحضرها الرجل صدقت ما أنا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته فان الاب أولى به فيأخذه وعلل الخصاف رحمه الله في الكتاب فقال لانه لما قال هذا ابني من هذه المرأة فقد أنكر كونها جدة له فيكون منكرا الحق لها في الحضانة أصلا وهي أقرت له بالحق اه (قوله ولا حق للامة وأم الولد ما لم تعتقا) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى واذا أعتقتا صارتا حرتين وآن ثبوت الحق

ودخل

وبها حتى تحيض وغيرهما أحق بها حتى تشتهى ولا حق للامة وأم الولد ما لم تعتقا

والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان ولا خيار للولد ذكرا كان أو أنثى

ودخل تحت الأمة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة وأما اذا ولدته بعد الكتابة فهى أولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا فى كتابتها وأراد بالحق المنفى حق الحضانة قالوا ولا يفرق بينه وبين أمه للنهى عن ذلك ولم يذكر المصنف ان الحق فى حضانة ولد الامة للمولى أو لغيره والحق التفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه أحق به حرا كان أبوه أو عبدا وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلا حق لها فى حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها لانه مملوكه وأما اذا كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت أمه أمة لا لمولاها ولا لمولاه الذى أعتقه وان أعتقت كانت الحضانة لها (قوله والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان) لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى أشفق عليه فيكون الدفع اليها أنظر له فاذا عقل الاديان ينزع منها لاحتمال الضرر وأطلق الذمية فشمل الكتابية والمجوسية كما فى غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة لانه لاحق لها فيها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا فى دفعه اليها نظر فاذا أسلمت وتابت يسلم الولد اليها وقد جمع فى الهداية بين شيئين فقال مالم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر فظاهره انه اذا خيف أن يألف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا وهى واردة على المصنف المقتصر على الاول وفى شرح النقاية لو خيف أن تغذيه بلحم خنزير أو خمر لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين والتقييد بالام اتفاقى اذ كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح فى خزانة الاكمل وأم الام بمنزلة الام مسلمة كانت أو كتابية أو مجوسية وكذا كل كافرة من نساء القرابة فهى بمنزلة الام اهـ (قوله ولا خيار للولد عندنا ذكرا كان أو أنثى) وقال الشافعى لهما الخيار لان النبى صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة والراحة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم لم يخيروا وأما الحديث قلنا قد قال عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه السلام أو يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذى ينزع من الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير وفى فتح القدير والمعتوه لا يخير ويكون عند الام وينبغى أن يكون عند من يقول بتخيير الولد وأما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور يكون عند الاب ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم الولد اذا بلغ هل ينفرد بالسكنى أو يستمر عند الاب وفى الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء فان كانت بكرا كان للاب أن يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب أن يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه كان له أن يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا أن يتبرع ومتى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن أما اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأى وعقلت فليس للاولياء حق الضم ولها أن تنزل حيث أحبت حيث لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد والفرق أن الاب والجد كان لهما ولاية الضم فى الابتداء فجاز أن يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة أما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم فى الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة أيضا اهـ وان لم يكن لها أب ولا جد ولا عصبة أو كان لها عصبة مفسد فللقاضى أن ينظر فى حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا فى التبيين وذكر الاسبيجابى ان للاب أن يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شئ وفى الولوالجية الابن اذا بلغ يتخير بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شئ فالاب أولى من الام وفى الخلاصة امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيا لها فى المهد فسقط المهد ومات الصغير لا شئ عليها لانها لم تضيع فلا تضمن

(قوله لم ينزع منها بل يضم الى ناس من المسلمين) ليس فى الفتح والنهر قوله لم ينزع منها وأيضا فظاهر انه يضم الى ناس من المسلمين أن ينزع منها الا أن يكون المعنى يضم اليهم عندها تأمل (قوله وان كانت ثيبا مخوفا عليها الخ) عبارة التنوير وشرحه الدر وان لم يكن لها أب ولا جد ولكن لها أخ أو عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يمكن من ذلك وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها فان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب لانه جعل ناظر المسلمين ذكره العينى وغيره انتهت قال بعض الفضلاء وهو المذكور فى الشارح الزيلعى قال الشلبى وينبغى العمل به لاسيما فى هذا الزمن والله تعالى الموفق

ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم

(قوله والذي يظهر عدم الخ) قال في النهر والظاهر ان المراد بالسفر هنا اللغوي الذي هو قطع المسافة لا الشرعي اذ لا يشترط أن يقصد مسيرة ثلاثة أيام غير انها لو قربت بحيث يتمكن من مطالعة ولده ويرجع الى وطنه في يومه جاز لها النقل (قوله والعبارة الصحيحة الى قوله وهي واردة على المصنف) قال الرملي قوله الا اذا انتقلت الخ مخالف لاطلاق المتون قاطبة وفيه اضرار بالاب فيمنع عنه ولم نر هذا لغيره بل كلامهم مصرح بخلافه اه قلت يجاب بان مراد المؤلف بالقرية القريبة من المصر بقرينة قوله وليس فيه ضرر بالاب نعم يبقى الاعتراض عليه في تركه الامرين اللذين شرطهما المصنف في المتن فالعبارة الصحيحة لها الخروج بالولد من بلده الى بلدة هي وطنها وقد نكحها فيها ومن قرية الى مصر قريبة مطلقا والا فلا كاخراجه الى دار الحرب الا اذا كانا حربيين (قوله وقيد بالمطلقة) قال الرملي والظاهر ان المتوفى عنها زوجها كالمطلقة في ذلك فلا تملك ذلك بالاذن الاولياء لقيامهم مقام الاب ومافيه اضرار بالولد ظاهر المنع

كما لو خرجت من منزلها لجاء طرّار فطرّ في البيت فلا ضمان عليها (قوله ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها وقد نكحها ثم) لان في السفر به اضرارا بابيه فاذا خرجت به الى وطنها وقد كان تزوجها الزوج فيه فلها ذلك لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا كذا في الهداية ودفعه في الكافي بان المصرح به أن الحربي لا يصير بتأهله في دار الاسلام ذميا لامكان أن يطلقها ثم يعود الى دار الحرب وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت فانها تصير ذمية وما في التبيين من ابدال الحربي بالحربية لا يناسب المقام لان الكلام في الرجل وشرط المصنف لجواز سفرها به أمرين واتفقوا انه ليس لها السفر به الى مصر لم يتزوجها فيه واختلفوا فيما اذا أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح كذا في الهداية وفي شرح النقاية وانما قال المصنف تسافر دون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سواء كان وطنها أو لم يكن وقع العقد فيه أو لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة اه والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر أو بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به أن يكون بين الوطنين ثلاثة أيام وان كان المراد به السفر اللغوي لم يصح أيضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة الى أخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى أخرى بينهما تفاوت كما ذكرناه الا اذا انتقلت من القرية الى المصر فان لها ذلك لان فيه نظر للصغير حيث يتخلق باخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وهي واردة على المصنف وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك مطلقا ويستثنى من جواز نقله اذا وجد الامران في دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها اذا كان وطنها ونكحها فيه لما فيه من الاضرار بالولد والوالد المسلم أو الذمي حتى لو كان الوالد والوالدة حربيين لها ذلك وقيد بالمطلقة لان المنكوحة ليس لها الخروج به من بلد الى آخر مطلقا لان حق السكنى للزوج بعد ايفاء المعجل خصوصا بعدما خرجت معه وأراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيد بالام لان الام لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد وكذا أم الولد اذا أعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وأم الولد كذا في فتح القدير وغير الجدة كالجدة بالاولى وأطلق في الوطن فشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد بها وهي قريتها كما في شرح الطحاوي وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد فما في شرح البقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف وقيد بالمرأة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق في الحضانة قال في الظهيرية وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رجل تزوج امرأة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل أخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها وخاصمته في ولدها وأرادت رده عليها قال ان كان الزوج أخرجه اليها بامرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان اخراجه بغير أمرها فعليه أن يجيء به اليها ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها اه وفي الحاوي القدسي واذا تزوجها في قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها

(قوله وكذا الاب اذا أراد أن يخرجه الى مثل ذلك) أى اذا أراد أن يخرجه من قرية الى قرية له ذلك مالم يقطعه من أمه اذا أرادت أن تبصره كل يوم وقوله وليس له أن يخرجه من المصر الى القرى الخ أى لتضرره بتخلقه باخلاق أهل القرى نظير مامر فيما لو أرادت اخراجه اليها بدون اذن أبيه وفى النهر قيد بالام لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه مابقى حق الحضانة لها وقيده فى الحاوى القدسى بغير القريب أما المكان القريب الذى لا يقطعه عنها اذا أرادت أن تنظر ولدها كل يوم فانه يجوز كما فى جانبها وهو حسن اه وفيه نظر لان مافى الحاوى لا يدل على انه فيما اذا كان حق الحضانة لها واذا كان حق الحضانة لها ليس له أخذه منها وهو فى بلدها فكيف اذا أراد اخراجه فان فى ذلك ابطال حقها فيها كما لا يخفى فيتعين حمله على ما اذا لم يكن لها حق الحضانة كما يفيده كلام المؤلف (قوله وفى الفتاوى السراجية) أى المنسوبة الى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية شيخ الكمال بن الهمام وهذه غير الفتاوى السراجية التى ينقل عنها فى التتارخانية

﴿باب النفقة﴾

(قوله بالزوجية والقرابة والملك) مخالف لما فى البدائع حيث قال وأما سبب وجوب هذه النفقة أى نفقة الزوجة فقال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعى السبب الزوجية وهى كونها زوجة له ويبتنى على هذا الاصل انه لا نفقة على مسلم فى نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس لا يثبت فى النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا فى عدة منه وان ثبت حق الحبس لانه لم يثبت بسبب النكاح لانعدام حقيقته وانما يثبت لتحصين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح اه ملخصا وسيأتى من المؤلف الكلام على النكاح الفاسد فى آخر هذه المقولة (قوله أطلق فى الزوجة الخ) قال الرملى سيأتى ان الصغيرة التى لا توطأ لا نفقة لها فاستغنى عن استثنائها به تأمل (قوله بشرط أن يكون للصغير مال الخ) قال فى الشرنبلالية قال قاضيخان وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر أقول هذا اذا كان فى تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة فى تزويج قاصر ومرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضى تستغرق ماله ان كان أو يصير ذا دين كثير ونص المذهب انه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقا صرح به فى البحر وغيره وقدمه المصنف فى باب الولى اه

من بعض فارادت ان تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك مالم تقطعه من أبيه اذا أراد أن يبصر ولده كل يوم وكذا الاب اذا أراد ان يخرجه الى مثل ذلك وليس له ان يخرجه من المصر الى القرى بغير رضا أمه اذا كان صغيرا اه وفى المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء اه وعلله فى الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفى الفتاوى السراجية سئل اذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له ان يسافر به فاجاب بانه له ان يسافر به الى ان يعود حق أمه اه وهو صريح فيما قلناه وهى حادثة الفتوى فى زماننا والله أعلم

﴿باب النفقة﴾

هى فى اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى وما منعهم أن تقبل منهم نفقاتهم ويقال أنفق الرجل من النفقة قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته وأنفق القوم اذا أنفقت سوقهم وأنفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى اذا لامسكتم خشية الانفاق أى خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا فى ضياء الحلوم وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هى اسم للشئ الذى ينفقه الرجل على عياله وأما فى الشريعة فذكر فى الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة قال النفقة هى الطعام والكسوة والسكنى اه قالوا ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة (قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما) أى الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والاصل فى ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضى والعامل فى الصدقات والمفتى والوالى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا أقاموا لدفع عدو المسلمين واعترض بان الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن وأجيب بانه محبوس بحق الراهن أيضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكا له أطلق فى الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة وأطلق فى الزوج فشمل الغنى والفقير والصغير والكبير بشرط أن يكون للصغير مال والا فلاشئ على أبيه لها كما قدمناه فى مهرها ولم يذكر المصنف

﴿باب النفقة﴾

تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما

طريق ايصال النفقة اليها وهو نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تأكل معه فبها ونعمت وان خاصمته فى فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا فى غاية البيان وظاهر مافى الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير ان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فحينئذ هى متعنتة فى طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته الااذا ظهر للقاضى انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة اهـ وظاهر مافى غاية البيان ان النفقة المفروضة تصير ملكا للمرأة اذا دفعها اليها فلها التصرف فيها من بيع وهبة وصدقة وادخار ويدل على ذلك مافى الخلاصة لو سرقت الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولو فرض لها دراهم وبقى منها شئ يفرض بخلاف المحارم اهـ وفى الذخيرة لو فرض لها القاضى عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقى من العشرة شئ يفرض لها القاضى عشرة أخرى وفرق بين النفقة وبين الكسوة كما سنبينه فى الكسوة ويدل عليه أيضا مافيها انهما لو اصطلحا بعد فرض النفقة على شئ لا يصلح تقديرا للنفقة كان معاوضة كالعبد فلولا انها ملكت النفقة المفروضة لما كان معاوضة وفى القنية قال لها خذى هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك لا اباحة اهـ فيفيد انها تملك النفقة بفرض القاضى أو بدفع شئ بالرضا لكن فى الخلاصة والذخيرة اذا فرض القاضى النفقة فالزوج هو الذى يلى الانفاق الااذا ظهر عند القاضى مطله فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اهـ فهى وان ملكتها بالفرض لم تتصرف فيها بالانفاق وتفرع على هذا مالو قرر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من النفقة فأمرته بانفاق البعض وأرادت ان تمسك الباقى فمقتضى التمليك ان لها ذلك كما تقدم التصريح به عن الخلاصة والذخيرة فى نفقة الشهر ولا فرق بين نفقة شهر أو يوم فليس فائدة انه يلى الانفاق مع فرض القاضى الا لكونه قواما عليها لا لانه يأخذ مافضل وعلى هذا لو أمرته امرأته بشراء طعام فاشترى لها فأكلت وفضل شئ واستغنت عنه فى يومها فليس له أكله والتصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك ويدل عليه أيضا انها لو أسرفت فى نفقة الشهر فأكلتها قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها أخرى كما لو هلكت كما فى الذخيرة فالحاصل ان المفروضة أو المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق وفى الخانية المرأة اذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها اهـ وفى البدائع واذا طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة قبل النقلة وهى بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها لحق فرض القاضى لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعدما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق أو التضييق فلا ينبغى له ان يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الى ان يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويأمره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها ولو طلبت كفيلا بها خوفا من غيبته لا يجبره القاضى على اعطاء الكفيل عند أبى حنيفة واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل بنفقة شهر ويشترط لوجوب الفرض على القاضى وجوازه منه شرطان أحدهما طلب المرأة والثانى حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضى فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند أبى حنيفة فى قوله الاخير لان الفرض من القاضى قضاء وقد صح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم وقوله عليه السلام لامرأة أبى سفيان انما كان على سبيل

(قوله وظاهر مافى الذخيرة الخ) أقول عبارة الذخيرة البرهانية وان كان يعنى الزوج حاضرا أو كان صاحب مائدة فالقاضى لا يفرض لها النفقة وان طلبت لانها متعنتة فى طلب النفقة لان الرجل اذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته فلا يفرض لها القاضى الااذا ظهر للقاضى انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة وان لم يكن الزوج صاحب مائدة فالقاضى يفرض لها النفقة كل شهر اهـ وهو كما ترى لا يدل على ما ادعى والذى يدل كلامه عليه أنه اذا ظهر للقاضى تعنتها باى طريق من الطرق لا يفرض من غير ان يكون انفاقه على من لا يجب عليه انفاقه شرطا وذلك لا يتوهمه ذوفهم مع قوله الااذا ظهر للقاضى انه يضر بها تأمل رملى (قوله فهى وان ملكتها بالفرض لم تتصرف) أى ليس لها التصرف فيها بالانفاق وانما الانفاق له (قوله وقوله عليه السلام لامرأة أبى سفيان) لم يذكر لفظ الحديث هنا وذكره فى البدائع أول الباب وهو انه عليه الصلاة والسلام قال لهند امرأة أبى سفيان خذى من مال أبى سفيان مايكفيك وولدك بالمعروف وفى فتح القدير معزيا الى الصحيحين ان هند بنت عتبة قالت يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة مايكفينى ويكفى بنى الا ما أخذت من ماله بغير علمه فقال عليه السلام خذى من ماله مايكفيك ويكفى بنيك

الفتوى

الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما تأخذه وفرض النفقة من القاضى تقديرها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء وسيأتى تمامه فيما اذا غاب وله مال عند مودعه وفى الولوالجية الفتوى على قول أبى يوسف فى أخذ الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المصنف تقديرا للنفقة لما فى الذخيرة وغيرها من انه ليس فى النفقة عندنا تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الأوقات أيضا ففى التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذى قال فى الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضى لها النفقة أربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل انما قدره محمد لما شاهد فى زمانه فالذى يحق على القاضى فى زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف وأصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفى البدائع واذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبز لا يؤكل عادة الا مأدوما وأما الدهن فلا بد منه للنساء وفى الذخيرة قالوا واللحم ليس من الادام خصوصا على أصل أبى حنيفة فى اليمين فينظر ان كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلواء وما أشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كانا من أوساط الناس فعلى ما يأتدمون به فى عاداتهم يفرض على الزوج اه وفى الاقضية يفرض الادام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل فى الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير وفى فتح القدير والحق الرجوع فى ذلك الى عرفهم اه وفى المجتبى والنفقة هى الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير اذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة أساتير من اللحم وخمسة أساتير من الشحم والالية ولا شئ لها من الفاكهة اه فصار الحاصل انه ينبغى للقاضى اذا أراد فرض النفقة ان ينظر فى سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما فى المحيط اما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما واختار المصنف الثانى وهو قول الخصاف وفى الهداية وعليه الفتوى وفى الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخى وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال فى التحفة والبدائع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها واستدل فى الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند فانه اعتبر حالهما وأما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقى دين فى ذمته وحاصله انه عمل بالآية والحديث واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهى معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل لكن قال مشايخنا يستحب له ان يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وذا فى ان يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء وان كان معسرا وهى موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لانها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط فى المسئلتين وهى فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرطا فى اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوى والباجات والمرأة فقيرة تأكل فى بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل فى بيته بنفسه ولا ما كانت تأكل فى بيت أهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة أو باجتين كذا فى الذخيرة وفى غاية البيان انه اذا كان معسرا وهى موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس فى وسعه فلا يجوز وهو غفلة عما فى الهداية كما قدمناه من انه مخاطب بقدر وسعه والباقى دين الى الميسرة فليس تكليفا بما ليس فى وسعه وفى المجتبى ان شاء فرض لها أصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة ولم يذكر المصنف فى أى وقت يدفع لها النفقة لانه يختلف

(قوله وان كان معسرا وهى موسرة الخ) قال الرملى فلو اختلفا فادعى الاعسار وهى الايسار قال فى الخانية فى باب النفقة فان قال الرجل أنا معسر وعلى نفقة المعسرين كان القول قوله الا أن تقيم المرأة البينة

(قوله قالوا يعتبر فى الفرض الاصلح والايسر الخ) أقول الذى مشى عليه فى الاختيار والملتقى وغيرهما التقدير بشهر بلا تفصيل وذكر فى الذخيرة انه ذكره محمد ثم قال وقال شمس الائمة السرخسى فى شرحه ماذكره محمد من ان النفقة تفرض لها شهرا فشهرا ليس بتقدير لازم وانما ذلك بناء على عادتهم و بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر فى ذلك حال الزوج فان كان محترفا فالحال لان الاداء على الدهاقين انما يتيسر عند ادراك الغلة فى كل سنة وعلى التاجر عند اتخاذ غلة الحوانيت وغيرها فى كل شهر وعلى المحترف بالاكتساب كل يوم اهـ (قوله وظاهر كلامهم الخ) هذا خلاف ظاهر ما نقلناه عن الذخيرة من ان المتيسر على الدهاقين عند ادراك الغلة فى كل سنة الخ فانه ظاهر فى انه يمهل الى وقت ادراك الغلة فى آخر السنة ثم يدفع كل سنة فى آخرها كما لا يخفى ولو كان المراد التعجيل لم يكن فيه تخفيف على الدهقان بل الاخف عليه كل شهر أو كل أسبوع فتأمل (قوله وصرح به فى التجنيس فى نفقة الشهر الخ) أقول المدعى كون الخيار للزوج وما استدل به عليه من كلام التجنيس مفيد ان الخيار لها لا له وكون الخيار لها ينافى كونه للزوج فتأمل لكن كلام التجنيس لا ينافى ما مر لان المراد به انه لو اختار نفقة كل شهر بشهره لأكثر فالخيار له حيث كان فيه تخفيف عليه فاذا رضيت منه بأخذ كل يوم بيومه فلها ذلك لانه أخف عليه من الشهر تأمل (قوله فان قلت اذا شرط عليها الخ) قال فى النهر واعلم انه لو شرط فى العقد ان النفقة تموين كان الشرط غير لازم ولو حكم بموجب العقد حاكم يرى ذلك عرف ذلك من مارس كتبهم بقى انه لو حكم الحنفى بفرضها دراهم واستوفى ما لا بد منه هل للشافعى أن يحكم بالتموين بعد ذلك قال الشيخ قاسم فى موجبات الاحكام بعد ماذكر صورة سجل النفقة قلت هذا دليل لما أقول من انه ليس للشافعى ذلك بناء على ان الزوجية والقرابة سبب لوجوبها بشرطها تتجدد وان كان كل يوم سببا لنفقته أيضا وان القضاء يعتمد السبب الاول وتبدل الحال والسعر ونحو ذلك يعتمد السبب الثانى اهـ وعلى هذا فلو حكم الشافعى بالتموين ليس للحنفى أن يحكم بخلافه وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ وفى البحر من القضاء فان قلت هل تقدير القاضى النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب التقدير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما فى نفقات خزانة المفتين واذا أراد القاضى أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا أو يقول فرضت عليك النفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضى المدة لان نفقة الزمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضى حتى لو أبرأت بعد الفرض صح فان قلت اذا فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بالجميع مادامت فى العصمة قلت نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما فى الخزانة فرض كل شهر عشرة فابرأته من نفقتها برئ من نفقة الشهر الاول فاذا مضى شهر فأبرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها اهـ قلت سيأتى هذا عند قول المصنف ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا

باختلاف الناس قالوا يعتبر فى الفرض الاصلح والايسر ففى المحترف يوما بيوم أى عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذى يلى ذلك المساء لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضى عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك كذا فى فتح القدير وغيره و ينبغى ان يكون محله ما اذا رضى الزوج والا لو قال التاجر أو الدهقان أو الصانع أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لأنه انما اعتبر ماذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة ناسبت حال الزوج فانه يعجل نفقتها كما صرحوا به فى اليوم وصرح به فى التجنيس فى نفقة الشهر انها تفرض عليه وتدفع لها ثم قال لو فرض لها نفقة كل شهر فطالبتها كل يوم كان لها ان تطالب عند المساء لأن حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة ولا كذلك مادون اليوم اهـ فان قلت اذا شرط عليها وقت العقد ان النفقة تموين من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فيهما قلت لم أره صريحا والقواعد تقتضى ان لها ذلك لأن هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء أو الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الابراء كذا فى البدائع وفى البزازية أنت برىء من نفقتى مادمت امرأتك فان لم يفرض القاضى النفقة فالابراء باطل وان فرض لها القاضى النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ماسواها اهـ وهذا يدل على ان التقدير فى مثل هذا يقع على الشهر الاول دون ما عداه فان قلت اذا حكم مالكى فى أصل العقد وفى شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاض حنفى فهل له تقريرها قلت لم أره صريحا أيضا وما نقلوه فى كتاب القضاء كما فى فصول العمادى والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة فى حادثة من خصم على خصم وما نقل السبكى من أن شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضى ان للحنفى ذلك وقد كثر وقوعها فى زماننا خصوصا ان النفقة

تجدد فى كل يوم ومايتجدد لم يقع فيه حكم وفى القنية قول القاضى استدينى عليه كل شهر كذا فرض منه لحبس المدعى عليه قضاء به وأشار المصنف بوجوب النفقة عليه الى انه اذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه كما فى الذخيرة والقنية ومن النفقة التى على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لانه مؤنة الجماع وفى كتاب رزين جعله عليها وفصل فى ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استئجار فلقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب وأما ثمن ماء الوضوء فعليها فان كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها أو يدعها تنقله بنفسها كذا فى الخلاصة وبه علم ان أجرة الحمام عليه لانه ثمن ماء الاغتسال لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما سيأتى بيانه وسوى فى الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء فى الوجوب عليه وهو الظاهر وفى الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة لانها لا بد لها منه فصار كالشرب اهـ فظهر ضعف ما فى الخلاصة وفى الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما فى سائر الديون الا ان فى سائر الديون تقع المقاصة تقاصا أو لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضا الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج أقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا اهـ وفى نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر واحد عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف يقع على الابد وهو أرفق بالناس وعليه الفتوى وأجمعوا انه لو قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا أبدا أو مادمتما زوجين فانه يقع على الابد مادامازوجين وأما الكسوة فقال فى الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة فى كل سنة واختلفوا فى تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التى تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هى غطاء الليل تلبسه فى الليل وذكر درعين وخمارين أراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل فى الصيف ولا بد منه فى الشتاء وهذا فى عرفهم أما فى عرفنا فتجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش التى تنام عليه واللحاف وما تدفع به أذى الحر والبرد وفى الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب فى النفقة لان ذلك انما يحتاج اليه للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج اهـ وفى المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان فان شاء القاضى فرضها أصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة وفى الخلاصة وتفرض الكسوة كل ستة أشهر الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة لها ان تطالبه بالكسوة قبل مضى ستة أشهر والكسوة كالنفقة فى انه لا يشترط مضى المدة وللزوج ان يرفعها الى القاضى حتى يأمرها بلبس الثوب لأن الزينة حقه اهـ وهو يدل على ان المرأة لو أمسكت النفقة وأكلت قليلا وقترت على نفسها فله أن يرفعها الى القاضى لتأكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره وفى غاية البيان معزيا الى الخصاف ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش ومضربة ومرقعة فى الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الأئمة فى شرح كتاب النفقات ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانها ربما تعتزل عنه فى أيام الحيض أو فى زمان مرضها اهـ وفى فتح القدير ذكر فى الاصل الدرع من الكسوة والخصاف ذكر القميص وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر وفى البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما على قول

(قوله وفى نفقات الخصاف لو كفل الخ) قال الرملى سيأتى فى بحث الكفالة بالنفقة فى شرح قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا (قوله ولم يذكر الخف والمكعب الخ) قال الرملى وعليه خف الجارية أو المكعب كما فى التتارخانية عن الذخيرة وفى جامع الفصولين وهنا مسئلة عجيبة وهو انه لا يجب على الزوج خفها ويجب خف أمتها لانها منهية عن الخروج لا أمتها اهـ ومثله فى كثير من الكتب وسيصرح هذا الشارح بها فى قوله والخادم اهـ ملخصا وذكر فى النهر ان التعليل المذكور يعين كون المراد بالملحفة غطاء الليل

الخصاف وفي الذخيرة اذا فرض لها القاضي الكسوة فهلكت أو سرقت منها أو خرقتها قبل الوقت فليس عليه أن يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة والاصل ان القاضي متى ظهر له الخطأ في التقدير يرده فاذا لم يظهر له ذلك لا يرده فان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر فان تخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطأ في التقدير فلا يقضي بكسوة أخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطأ في التقدير فيقضي بكسوة أخرى وكذا الجواب في النفقة اذا ضاعت أو سرقت أو أكلت أو أسرفت أو لم تسرف وكان ذلك قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضى الوقت يفرض القاضي لها كسوة أخرى لانه لم يظهر خطأ القاضي في التقدير وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة أخرى في تلك المدة يفرض لها القاضي كسوة أخرى في تلك المدة وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة أخرى لا يفرض لها أخرى لانه ظهر خطؤه في التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت فرق بين هذا وبين ما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شئ حيث يفرض لها القاضي في النفقة عشرة أخرى والفرق ان في باب النفقة لم يظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لجواز انه انما بقي من العشرة شئ لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضي القاضي لها بعشرة أخرى اما في باب الكسوة اذا لبست جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضي في التقدير بيقين لانا تيقنا انه لم يوجد منها التقتير في اللبس فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فان في الاقارب اذا مضى الوقت وبقي شئ من الدراهم أو الكسوة فان القاضي لا يقضي بأخرى في الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة في حقهم وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة أو الكسوة من أيديهم يفرض لهم أخرى لما ذكرنا اه وقد استفيد من هذه المنقولات أشياء منها ان جميع ما تحتاج اليه المرأة من لباس بدنها وفرش بيتها بما تنام عليه وتتغطى به فانه لازم على الرجل اما أن يأتي به واما ان يفرضه القاضي عليه أصنافا أو دراهم كل ستة أشهر ويعجلها لها وينبغي ان يلي الزوج شراء الامتعة لها كما قدمناه في الانفاق الا اذا ظهر مطله أو خيانته في الشراء لها فحينئذ هي التي تلي ذلك بنفسها أو بوكيلها ومنها انها لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب لها عليه ما ذكرناه وان كان لها أمتعة فلا يلزمها ان تلبس متاعها ولا ان تنام على فراشها فبالاولى ان لا يلزمها ان تفرش متاعها لينام عليه أو يجلس عليه ومنها انه اذا دفع لها نفقتها أو انفقت منها قليلا وأمسكت الباقي فان لها ذلك كما قدمناه ومنها ان أدوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيأ من فراشها وانما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش أمتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيآت أعمالنا وأراد بالزوجة في قوله تجب للزوجة الزوجة في نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا الا في نفس الامر ولهذا قال في الظهيرية لو ان امرأة أخذت نفقتها من زوجها أشهرا ثم شهد شاهدان انها أخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما أخذت وذكر قبله أختان ادعت كل واحدة منهما ان هذا زوجها وهو يجحد فاقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امرأة واحدة في مدة المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف

(قوله فبالاولى أن لا يلزمها أن تفرش متاعها الخ) قال في النهر لكن قدمنا عنه في باب المهر معزيا الى المبتغى انها لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بما دفعه من الدراهم والدنانير الا اذا سكت اه وعلى هذا فاذا زفت اليه به لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك ان المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر اه وقال بعض الفضلاء قال الحموي بعد نقله وفيه نظر لأن ما في المبتغى ضعيف كما اعترف به هو في باب المهر والعرف انما يعمل به اذا كان عاما فالحق ما في البحر اه (قوله وأراد بالزوجة الخ) في الفتاوى الهندية ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض القاضي لها النفقة وأخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهد الشهود انها أخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت وأما اذا أنفق بلا فرض القاضي النفقة لم يرجع عليها بشئ كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي كذا في الذخيرة وأجمعوا ان في النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا في الخلاصة اه قلت والظاهر ان الصواب لا تستحق اذ لا شك ان النكاح بلا شهود فاسد والنفقة انما تستحق بالاحتباس ولا احتباس في الفاسد كما قدمناه أول هذا الباب عن البدائع

(قوله ولومانعة نفسها للمهر) أى يجب عليه النفقة ولوكانت المرأة مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل امانصا أوعرفا كما أسلفناه لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت أطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الامام وقالا لا نفقة لها الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وقد قدمناه قيدنا المهر بالمعجل لأنه لوكان كله مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لأنه نشوز كما فى غاية البيان وقدمنا ان الفتوى على قول أبى يوسف من ان لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لأنه بحق وأشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعنى بالتسليم التخلية وهى ان تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أوالاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها أومن قبل غير الزوج فلوتزوّج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهى بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هى النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لوطالبها بالنقلة بعد ما أوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لأنه بحق ولوكانت ساكنة فى منزلها فمنعته من الدخول عليها الا على سبيل النشوز بل قالت له حولنى الى منزلك أوا كتر لى منزلا أنزله فانى محتاجة الى منزلى هذا آخذ كراه فلها النفقة كذا فى البدائع وفى الذخيرة وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة (قوله لاناشزة) بالجر عطف على الزوجة أى لا تجب النفقة للناشزة وهى فى اللغة العاصية على الزوج المبغضة له يقال نشزت المرأة على زوجها فهى ناشزة وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهى كراهة كل واحد منهما صاحبه كذا فى المغرب وفى الشرع كما قال الامام الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها فى غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجىء الى منزله ابتداء بغير ايفاء معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه وأطلق الخروج فشمل الحقيقى والحكمى وهو عدم تمكينها له من الدخول فى منزلها الذى يسكنان فيه قبل ان تسأله النقلة لأنها كالخارجة وعلله فى الذخيرة بأنها صارت كانها نشزت الى موضع آخر فدل انه خروج من منزله حكما بخلاف ما اذا منعته بعد ماسألته النقلة كما قدمناه وخرج ما اذا خرجت من بيت الغصب أوامتنعت من الانتقال اليه فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه لانه ليس منزلا له أصلا بخلاف البيت الذى فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها ان تمتنع وتصير ناشزة كما فى الخانية لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا كما فى التجنيس وقيد بالخروج لأنها لوكانت مقيمة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطء فانها لا تكون ناشزة لأن الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها وقد علم مما قدمناه ان المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال فى الخلاصة لوكان الزوج بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث اليها أجنبيا ليحملها الى سمرقند ولم تذهب معه لعدم المحرم فان لها النفقة وشمل الخروج الحكمى ما اذا طلب ان يسافر بها من بلدها وامتنعت فانه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من ان له السفر بها وأما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة كما قدمناه وأشار اليه فى الذخيرة هنا وأطلق فى عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها أيضا الا اذا استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضا كما فى الذخيرة وهو مما ينبغى حفظه ولم يذكر ما اذا تركت النشوز وهو بعودها الى منزله لظهور ان النفقة تعود لأنه من باب زوال المانع وفى الخلاصة الناشزة اذا عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر زوجها أجابوا انها خرجت عن ان تكون ناشزة اﻫ وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فاذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم أقام البينة فلا نفقة لها زاد فى فتح القدير

ولومانعة نفسها للمهر لا ناشزة

(قوله وأشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة الخ) أما اذا لم تسلم نفسها اليه وقت وجوب التسليم فلا تجب النفقة (قوله الا اذا استدانت الخ) قال الرملى الكلام فى الوجوب لا فى اسقاط ماوجب ولا شبهة فى ان الناشزة لا تجب نفقتها مطلقا فكلام المختصر على اطلاقه وكلام هذا الشارح فيه نظر ظاهر تأمل

وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ثم قال ولقائل ان يقول و ينبغى ان يجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها اه ولا يخفى انهم انما نفوا وجوب النفقة مادامت جاحدة أما اذا عادت الى التصديق وطلبت النفقة فان لها النفقة وأما اذا كان الزوج هو المنكر فانما نفوا وجوب النفقة عنه فى مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية وخرج عنه مااذا أجرت نفسها لارضاع صبى وزوجها شريف ولم تخرج من منزله وذكر فى الفوائد التاجية نقلين فيها الثانى منهما كما ذكرنا والأول هو نشوز وان لم تخرج ولا يخفى ضعفه وفى الخلاصة ان قال الزوج هى ناشزة فلا نفقة لها على فان شهدوا انه أوفاها المعجل وهى لم تكن فى بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها ليست فى طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل انها تكون فى بيته ولا تكون فى طاعته و به لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها اه و به علم ان الزوج اذا ادعى نشوزها فى مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت أخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتى ان لها الخروج من منزله بغير اذنه فى مواضع وحينئذ لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير اذنه فقط لكن ذكر فى المجتبى واذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص قلت و بهذا عرف جواب واقعة فى زماننا انه اذا تزوج من المحترفات التى تكون عامة النهار فى الكارخانه والليل مع الزوج لا نفقة لها اه مع انه سيأتى ان القابلة لها الخروج (قوله وصغيرة لا توطأ) أى لا نفقة للصغيرة اذا كانت لا تطيق الجماع لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذى يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتى وقال الشافعى لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما فى المملوكة بملك اليمين ولنا أن المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة أطلق فى عدم وجوبها لها فشمل مااذا كانت فى بيت الزوج أو فى بيت أبيها وقيد بالنفقة لان للأب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التى لا توطأ وان كانت صغيرة جدا و يجبر الزوج على دفع المهر اليه لانه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للأب كذا فى الخانية وقيد بالصغيرة لانها تجب كالمهر للكبيرة وان كان الزوج صغيرا جدا فى ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين فان لم يكن له مال لا تجب على الاب نفقة امرأة ولده و يستدين الأب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا أيسر كذا فى الخانية وفى الخلاصة لا يجب على أبيه الا اذا ضمنها كما فى المهر اه فلو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت انها حبلت من الزنا فانها لا ترد شيأ من النفقة لان الحبل من الزنا وان منع من الوطء لا يمنع من دواعيه ومن الوطء فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف مااذا أقرت انها حين تزوجت كانت حبلى فانها ترد نفقة ستة أشهر لانه لا نفقة فى النكاح الفاسد حملا لامرها على ان الحبل من زوج آخر سابق فتصدق فى حق نفسها لا فى حق الزوج كذا فى الذخيرة والحاصل ان الصغيرة التى لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيرا كان الزوج أو كبيرا والمطيقة للوطء تجب نفقتها صغيرا كان الزوج أو كبيرا واختلف فى حد المطيقة لها والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن كذا فى التبيين وذكر العتابى انها بنت تسع واختاره مشايخنا اه وأطلق فى التى لا تطيق الجماع فشمل مااذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس فانه لا نفقة لها خلافا لابى يوسف فيما اذا أسكنها فى بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما فى غاية البيان وله أن يردها على قول أبى يوسف وقيد بالصغيرة لان النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتى أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التى لا يمكن وطؤها لكبرها سواء أصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت الى بيت الزوج أو قبل

وصغيرة لا توطأ

(قوله قلت و بهذا عرف جواب واقعة الخ) هو من كلام المجتبى قال فى النهر وفيه نظر سيأتى فى ايضاحه (قوله مع انه سيأتى ان القابلة لها الخروج) قال الرملى قيده فى الخانية باذن الزوج وأما بدون اذنه فلا فانظره فى هذا الشرح فى شرح قوله ولهم النظر والكلام معها (قوله وقال الشافعى لها النفقة) قال الرملى أى قاله فى القديم أما فى الجديد فمذهبه كمذهبنا فاعلم ذلك (قوله كذا فى الخانية) قال الرملى أقول والزيلعى وكثير من الكتب اه وانظر ما قدمناه أول الباب عن الشرنبلالية وكذا ما سيذكره المؤلف عن الخلاصة فى شرح قول المصنف ولأبويه وأجداده وجداته (قوله فتصدق فى حق نفسها) أى تصدق انها حبلى فى حق نفسها مع حمل أمرها على الاصلح وهو كونها حبلى من زوج سابق فترد نفقة ستة أشهر ولا تصدق فى حق الزوج فلا يفسد النكاح

ذلك مع انه لا احتباس للوطء فيهن كالصغيرة التى لا توطأ فاجبت بان المعتبر فى ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعى والانتفاع من حيث الدواعى موجود فى هؤلاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فانها لا تكون مشتهاة أصلا قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا فى الذخيرة والظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهى مطيقة للجماع فى الجملة الى آخر ما فى فتح القدير وفى الخلاصة معزيا الى الاقضية أبو الصغيرة التى لا نفقة لها اذا طلب من القاضى فرض النفقة لها على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شئ والفرض باطل اهـ ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضى النفقة فأخذتها أشهرا ثم شهد الشهود انها أخته من الرضاع وفرق القاضى بينهما رجع الزوج عليها بما أخذته من النفقة (قوله ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أى لا تجب النفقة لهؤلاء لان فوات الاحتباس ليس منه اما فى المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ولذا أطلقه المصنف ليشمل ما اذا كانت قادرة على أدائه أولا وما اذا حبست قبل النقلة أو بعدها وهو المذكور فى الجامع الكبير واستشهد له محمد رحمه الله بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط الاجرة عنه لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كذا فى التبيين وفى فتح القدير وعليه الفتوى وفى غاية البيان ان محمدا وضع المسئلة فى النفقة المفروضة لانه بدونه لا تتصور المسئلة لسقوطها ولو حذف المصنف قوله بدين لكان أولى لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته وهذا هو الصحيح لانه اذا كان الفوات من جهته أمكن القول ببقائه تقديرا وأما اذا كان لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة كذا فى الذخيرة وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء أو لا يقدر أو حبس ظلما أو هرب أو نشز كانت لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج كذا فى الذخيرة ولا فرق بين ان تحبسه هى لدين لها عليه أو يحبسه أجنبى وفى الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان تحبس معه فانها لا تحبس وذكر فى مآل الفتاوى انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين وأما اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فما فى المختصر هو ظاهر الرواية وعن أبى يوسف ان لها النفقة والفتوى على الأول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا فى الهداية وأما اذا حجت مع غير الزوج فلان فوات الاحتباس منها وعن أبى يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها نفقة الحضر وفى رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا أرادت حجة الاسلام كذا فى الذخيرة أطلق الحج فشمل الفرض والنفل وما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها أو بعده وهذا هو ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فأوجب سقوطها سواء كانت عاصية فى الخروج أو طائعة بخلاف الصلاة والصوم لوجود الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة كذا فى الذخيرة وقيد بكون الحج مع غير الزوج الشامل لحجها وحدها أو مع محرم للاحتراز عما اذا حج معها فان لها النفقة اتفاقا وهى نفقة الحضر لا السفر فينظر الى قيمة الطعام فى الحضر ولا ينظر الى قيمته فى السفر ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر وأما المريضة التى لم تزف فالمراد بها المريضة التى لم تنتقل الى بيت الزوج وقد اختلفت عبارات الكتب فى هذه المسئلة فظاهر المختصر انها اذا مرضت قبل الدخول وهى فى غير بيت الزوج فانه لا نفقة لها ومفهومه انها ان كانت فى بيته فلها النفقة وعلى هذا فالفرق بينها وبين الصحيحة انما هو من جهة ان الصحيحة اذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج أو لا بخلاف

ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف

(قوله وذكر فى مآل الفتاوى انه اذا خيف الخ) وفى التتارخانية فان ماطلها بالنفقة وسألت القاضى أن يفرض لها نفقة فعل ذلك ويكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض دينا مع الصداق فيستديم الحبس الى أن يوفى الكل فان قال الزوج للقاضى احبسها معى فان لى موضعا فى الحبس خاليا فالقاضى لا يحبسها معه ولكنها تصير فى منزل الزوج ويحبس الزوج هكذا ذكر هنا وذكر فى الدعاوى والبينات فى قسم الفتاوى من أدب القاضى أن يحبسها لانها اذا حبس زوجها ولم تحبس تذهب حيث تريد وقيل للقاضى أن يقول لها اذا أرادت حبس الزوج لو حبست زوجك حبستك معه والا فلا وعلى التقديرين جميعا يقع الامن من ذهابها أينما تريد اهـ وانظر هل ذلك خاص فيما اذا حبسته هى أو مثله ما اذا حبسه غيره

المريضة فانه لا نفقة لها وهى فى بيتها مطلقا وفى البدائع ما يخالفه فانه قال لو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهى مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهى لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكره فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف انه لا نفقة لها قبل النقلة فاذا نقلت وهى مريضة فله أن يردها وجه ظاهر الرواية ان التسليم فى حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد فى حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفى لوجوب النفقة كما فى الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت لم يوجد التسليم شرعا اهـ حاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة فلا ينبغى ادخالها فى النساء اللاتى لا نفقة لهن وفى التجنيس المرأة قبل الدخول بها اذا مرضت وطلبت النفقة يفرض لها النفقة ان لم يكن يحول بينه وبين أن يضمها اليه لأنها ما امتنعت من تسليم النفس وان امتنعت من ذلك فلا نفقة عليه اهـ وظاهره انه اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها وعليه يحمل ما فى المختصر وحاصله ان المنقول فى ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها وسواء كان يمكنه جماعها أولا كان معها زوجها أولا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به فى البدائع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى كافى الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوى فكان هو المذهب وصححه فى فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكران القائلين بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروى عن أبى يوسف وليس هو المختار والذى ظهر لى ان ما ذكره المشايخ انما هو ظاهر الرواية الا انه مفرع على رواية أبى يوسف فان النفقة وان كانت واجبة للمريضة فى ظاهر الرواية قبل الانتقال حيث لم تمنع نفسها لكن بشرط أن يمكنها الانتقال فلو كانت بحيث لا يمكنها الانتقال أصلا فلا نفقة لها لعدم التسليم تقديرا بدليل قولهم فى توجيه ظاهر الرواية ان التسليم حاصل فى حق التمكين من الاستمتاع وان لم يمكن انتقالها فات التسليم بالكلية فهذا هو مراد الفارقين بين المريضة والصحيحة فالمريضة التى لم تزف لا نفقة لها ان كانت بحيث لا تقدر على الانتقال معه سواء منعت نفسها بالقول أولا وقيد بكونها لم تزف لانها لو مرضت فى بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لأن التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا فى البدائع وبه ظهر ان ما فى الخانية من التفصيل لا أصل له وعبارتها اذا زفت المرأة الى زوجها وهى صحيحة فمرضت فى بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع ان كان بنى بها كان لها النفقة لان المرأة لا تسلم عن المرض فى عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا تحتمل الجماع لا نفقة لها وان أغمى عليها اغماء كثيرا فهو بمنزلة المرض اهـ وفيها أيضا لو مرضت فى بيت الزوج بعد الدخول فانتقلت الى دار أبيها قالوا ان كانت بحال يمكن النقل الى منزل الزوج بمحفة أو نحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة اهـ وقيد بالنفقة لأن المداواة لا تجب عليه أصلا كذا فى التبيين من باب صدقة الفطر وقد ذكر المصنف ستا من النساء لا نفقة لهن وفى خزانة الفقه لأبى الليث عشر من النساء لا نفقة لهن ولم يذكر المريضة وذكر خمسة والأمة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة وسيأتى حكم نفقة الأمة والمتوفى عنها زوجها والمقبلة والمرتدة فلم يفت المصنف الا المنكوحة نكاحا فاسدا ولا حاجة الى بيانه (قوله ولخادم لو موسرا) اى تجب النفقة والكسوة لخادم المرأة لأن كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامه اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم أدنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة وكذا كسوته بارخص ما يكون ويفرض للخادم خف لانها تحتاج الى الخروج بخلاف المرأة كذا فى الخانية وفسر فى الهداية نفقة الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امرأته وشرط

فى

ولخادم لو موسرا

(قوله وعليه يحمل ما فى المختصر) قال فى النهر أنت خبير بان ما فى الكتاب ظاهر فى ان المريضة لا نفقة لها حيث لم تزف اليه سواء كان يمكنها الانتقال اليه أولا وهذا برواية الثانى أليق (قوله اذ لا بد لها منه الخ) قال الرملى يعلم منه انها اذا مرضت وجب عليه اخدامها ولم أره صريحا وان علم من كلامهم ثم نقله عن كتب الشافعية ولو كانت أمة وقال وهو مقتضى قواعد مذهبنا اهـ قلت هذا ظاهر على خلاف ظاهر الرواية الآتى اما على ظاهر الرواية من اشتراط كون الخادم مملوكا لها فلا فانه اذا لم يكن مملوكا لها لا نفقة له على الزوج وان كانت محتاجة اليه كما يعلم من قول المؤلف وأطلق المصنف فى الخادم الخ تأمل

في البدائع وشرح الطحاوي في وجوب نفقة خادمها أن لا يكون له شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها وأطلق المصنف في الخادم ولم يضفه اليها للاختلاف في تفسيره فقيل هو كل من يخدمها حرا كان أو عبدا ملكا لها أوله أو لهما أو لغيرهما وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب ملكها اياه فاذا لم يكن في ملكها لا يلزمه نفقته كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم في بيت المال وظاهر كلامهم ان خادمها هو المملوك لها سواء كان عبدا أو جارية ولهذا ذكر في غاية البيان ان الخادم واحد الخدام غلاما كان أو جارية وبه تبين ان تفسير الزيلعي خادمها بالجارية المملوكة لها في ظاهر الرواية فيه نظر وينبغي أن يدخل المدبر والمدبرة تحته وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في الفتاوى السراجية وقيد بالخادم لأنه لا يلزمه نفقة أكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال أبو يوسف يفرض لخادمين لأنها تحتاج الى أحدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالأمرين فلا ضرورة الى اثنين قال الطحاوي وروى صاحب الاملاء عن أبي يوسف ان المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدام ممن هو أكثر من الخادم الواحد والاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم يجبر الزوج على نفقة خادمين اهـ فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف وفي فتح القدير والذخيرة لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقا وفي التجنيس امرأة لها مماليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهري فأنفق فقالت لا أجعلها من المهر لأنك استخدمتهم فما أنفق بالمعروف فهو محسوب عليها لأنه بأمرها اهـ وأطلق في وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا أراد الزوج أن يخدمها أو يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال في الخانية وان قال الزوج أنا أخدمك أو تخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة من بيته وعلله الولوالجي بان المرأة عسى لا تتهيأ لها الخدمة بخدم الزوج وظاهره انه يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لأنه زائد على قولهما وأطلق في المرأة فشمل الأمة والحرة الشريفة والوضيعة لكن في الخلاصة معزيا الى الفتاوى الصغرى المنكوحة اذا كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف اهـ ولا يتصور أن يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لانه المملوك للمرأة ولا ملك للامة وانما هو على قول من فسر الخادم بكل خادم مملوكا لها أولا وقد أخذ بعضهم بما في الخلاصة انها اذا كانت من الارذال لا تستحق نفقة الخادم وان كانت حرة لانه قيدها ببنات الاشراف قال في فتح القدير ويوافقه ما قيد به الفقيه أبو الليث كلام الخصاف حيث قال في أدب القاضي لو فرض ما يحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا أعجن ولا أخبز ولا أعالج شيأ من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه أبو الليث هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي اهـ ولذا قال في البدائع لو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ اهـ وهو شامل لبنات الاشراف أيضا

(قوله وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة الخ) عبارة الذخيرة هكذا قال وان لم يكن للمرأة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم كيف تستوجب نفقة الخادم وهو نظير القاضي الخ أقول وهذه العبارة ليست نصا في اشتراط كون الخادم ملكا لها (قوله فيه نظر) قال الرملي لو قال فيه قصور لكان أولى على انه يجاب عنه بانه جرى على الغالب في اتخاذ النساء الخادم من جنس الجواري لانه قيد تأمل (قوله وقال أبو يوسف يفرض لخادمين الخ) قال الرملي أقول م وعن أبي يوسف في رواية أخرى يعني غير رواية الخادمين ان المرأة اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى بيت زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها على الزوج فان قال الزوج لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك ولكن أعطي خادما من خدمي ليخدمك فأبت المرأة لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدام المرأة اهـ من التتارخانية أقول فاشار بقوله بنت فائق الى ان المعتبر حالها في بيت أبيها لا حالها الطارئ عليها في بيت الزوج تأمل اهـ (قوله قال الفقيه أبو الليث الخ) في البدائع وذكر الفقيه أبو الليث انها اذا كانت بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف لا تجبر فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك اهـ

ولهذا استدل فى البدائع لوجوبه ديانة بانه عليه السلام قسم الاعمال بين على وفاطمة فجعل أعمال الخارج على على وأعمال الداخل على فاطمة اهـ مع انها سيدة نساء العالمين رضى الله تعالى عنها وأبوها صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق أجمعين وقيد بيسار الزوج لانه لا يجب عليه نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة وهو الأصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهى قد تكتفى بخدمة نفسها كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بانه مخالف لما ذكره أولا من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقى دين عليه وقياسه أن تجب النفقة للخادم دينا عليه اهـ وقد يقال انما قيل فى نفقتها ذلك للجمع بين الدليلين الآية وحديث هند وليس ذلك فى الخادم فبقى على الاصل من اعتبار حاله وفى الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا فى نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع للمرأة فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها ولم يرد بالنقصان النقصان فى الخبز لان النفقة بقدر الكفاية وعسى أن تستوفى الخادم من الخبز فى الاكل أكثر مما تستوفى المرأة وانما أراد به النقصان فى الادام اهـ وفيها أيضا والكسوة للخادم على المعسر قميص كرباس فى الشتاء وازار ورداء كارخص ما يكون وفى الصيف قميص مثل ذلك وازار وعلى الموسر فى الشتاء قميص وطىء وازار كرباس وكساء رخيص وفى الصيف قميص مثل ذلك وازار ثم لم يفرض للخادمة الخمار وفرضها للمرأة لان الخمار لستر الرأس ورأس المرأة عورة ورأس الخادم ليس بعورة وفرض لها الازار لان الخادم تحتاج الى الخروج قال مشايخنا ما ذكره محمد فى الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة فى شدة الحر والبرد باختلاف العادات فى كل وقت فعلى القاضى اعتبار الكفاية فى نفقة الخادم فيما يفرض فى كل وقت ومكان اهـ وما ذكره من كسوة الخادم على المعسر انما هو على قول محمد كما لا يخفى وفى غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اهـ وان اختلفا فى اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المرأة البينة ويشترط العدد والعدالة فى هذا الخبر ولا يشترط لفظة الشهادة وان أقاما البينة فبينتها أولى كذا فى الخانية ثم اعلم ان نفقة الخادم انما تجب على الزوج بازاء الخدمة فان امتنعت من الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلتها بخلاف نفقة المرأة فانها فى مقابلة الاحتباس فاذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية كذا فى الذخيرة (قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) لانه لو فرق بينهما لبطل حقه ولو لم يفرق لتأخر حقها والاول أقوى فى الضرر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضى فيستوفى فى الثانى وفوت المال وهو تابع فى النكاح فلا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد فلا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع فى المجبوب والعنين وأطلق فى النفقة فشمل الانواع الثلاثة فلا يفرق بعجزه عن كلها أو بعضها وقيد بالنفقة ليعلم حكم المهر بالأولى وفى غاية البيان معزيا الى الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضى شافعى المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنيفا لا ينبغى له أن يقضى بالتفريق بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد فعن أبى حنيفة روايتان ولو لم يقض ولكن أمر شافعى المذهب ليقضى بينهما فى هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور فان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الامر الى القاضى وأقامت المرأة البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضى أن يفرق بينهما فان كان القاضى حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى فى فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغينانى لا يصح هذا التفريق

لان

ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه

(قوله فبقى على الاصل من اعتبار حاله) قال فى النهر فيه نظر اذ لو اعتبر حاله فيه لوجب عليه نفقة لها اذا كان موسرا وهى فقيرة وقد علمنا انها لا تجب (قوله فشمل الأنواع الثلاثة) أى المأكول والكسوة والسكنى

لان القضاء على الغائب انما يصح عند الشافعى و ينفذ فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة اذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضى وهو العجز لان المال غاد ورائح ومن الجائز أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا فى هذه الشهادة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا للعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر وأجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس بمجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت اه وتعقبه فى فتح القدير بقوله واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره وهو أن تتعذر النفقة عليها قال القاضى أبو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال فى الحلية وله وجه وجيه فلا يلزم مجىء ماقال ظهير الدين اه وهذا لا يرد ماقاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعى والثانى ان كلامه فى التفريق بسبب العجز لا فى غيره وفى الذخيرة فرق بين النفقة و بين سائر الديون فى الامر بالاستدانة فان فى سائر الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد مافرض القاضى لها تؤمر بالاستدانة على الزوج والفرق بينهما ان المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا أو يموت الزوج فتسقط نفقتها فكان الامر بها لتأكيد حقها وهذا المعنى معدوم فى سائر الديون قال مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضى النفقة اثبات حق للمرأة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت بامر القاضى أو بغير أمره ولكن فائدته أن يرجع الغريم على الزوج و بدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المرأة وهى ترجع بالمفروض على الزوج وفى تجريد القدورى ان فائدته ان تحيل المرأة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج و بدونه ليس لها ذلك وذكر الحاكم فى المختصر ان فائدته الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما و بدونه لا رجوع اه مافى الذخيرة فقد ذكروا للامر بالاستدانة ثلاثة فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الأول له ذلك كما لا يخفى ولم أر من ذكر الوجه فى أمرها بالاستدانة دون أمره بذلك مع انه المديون فكان ينبغى أن يأمره القاضى بالاستدانة وقد ظهر لى وجهه بانه لو أمر ربما تراخى فى ذلك فيحصل لها الضرر فامرت هى بالاستدانة لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن لاستدانتها أكثر من استدانته باعتبار انه يصير له المطالبة على شخصين الزوج والمرأة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج فلو أمره القاضى بالاستدانة لنفقتها قبل أن يأمره لم يكن بعيدا ولم أره منقولا واختلف فى معنى الاستدانة فذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج وفى المجتبى معزيا الى ركن الأئمة الصباغى انها الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح بانى أستدين على زوجى أو تنوى أما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول له اه وأطلق فى الاستدانة فشمل قريب المرأة والاجنبى ولكن ذكر فى شرح المختار ان المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها و يؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها و يرجع به على الزوج اذا أيسر

(قوله بمعنى فقره) الذى فى الفتح فقده بالدال لا بالراء وهو الظاهر (قوله الأول انه ليس مذهب الشافعى) قال السيد أبو السعود فى حاشية مسكين نقل شيخنا عن الرملى فى شرح المنهاج ان والده أفتى بعدم الفسخ فيما اذا تعذر تحصيل النفقة لغيبته وان طالت وانقطع خبره قال فقد صرح فى الأم بانه لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاؤها من ماله الخ فقوله موسر ظاهر فى الفسخ عند عجزه وحينئذ يتجه ماذكره شراح الهداية فى الرد على الشافعى ثم قال فالحاصل انه استفيد من شرح غاية القصوى ان الاختلاف فى الفسخ أى عند الشافعية وان الاظهر عدمه بالنسبة لما اذا لم ينفق عليها حال غيبته والحال ان له قدرة على أداء النفقة فان عجز فلا اختلاف فى الفسخ حينئذ وعلى هذا فلا فرق فى الفسخ بالعجز بين حضوره وغيبته خلافا لما فهمه فى الدرر من ان الفسخ حال غيبته غير منوط بالعجز بل بترك الانفاق مع القدرة وليس كذلك اه مافى حاشية أبى السعود والحاصل ان التفريق حال حضرته وحال غيبته جائز عند الشافعى اذا ثبت عجزه والاول اعتبره مشايخنا مجتهدا فيه دون الثانى ويصح القضاء بالأول وتنفيذه دون الثانى (قوله بعد فرض القاضى النفقة) هذا القيد يظهر فى غير مسئلة المعسر الغائب لان الغائب لا يفرض القاضى عليه نفقة مالم يكن له مال حاضر كما سيذكره المصنف (قوله قبل أن يأمره) كذا فى النسخ وصواب التعبير يأمرها بضمير المؤنث (قوله لكن ذكر فى شرح المختار الخ) قال الرملى وكذا اذا كان الزوج غائبا ولا مال له عند من يقر به وتعذرت النفقة عليها كما هو ظاهر تأمل

(قوله ويحبس الابن أو الأخ اذا امتنع) سيأتى عند قول المتن ولأبويه وأجداده عن الذخيرة وان أبى الابن أن يقرضها النفقة فرض لها
عليه النفقة وتؤخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت اه فتأمل وسيأتى هناك جوابه (قوله وعلى هذا

ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعى فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا
كان الزوج معسرا وهى معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر
أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم ترجع به
على الاب اذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار
فكان كالميت اه وأقره عليه فى فتح القدير وينبغى أن يكون محله اذا لم تجد أجنبيا يبيعها بالنسيئة
أو يقرضها فحينئذ يتعين على ولدها ونحوه وأما اذا وجدت فلا وفى فتح القدير ولو امتنع من الانفاق
عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها
ولا يفسخ اه وفى المجتبى والذخيرة قال الزوج فى مجلس أبى يوسف ليس عندى نفقة فقال خذى
عمامته وأنفقيها على نفسك فيحتمل انه علم أبو يوسف ان له عمامة أخرى والالا تباع العمامة فى النفقة
وسائر الديون قال الخصاف ولا يبيع مسكنه وخادمه ويبيع ماسوى ذلك وقيل يبيع ماسوى الازار
وقيل يترك لنفسه دستا من الثياب ويبيع ماسوى ذلك وقيل دستين وبه قال السرخسى ولو كان له ثياب
حسنة يمكنه الاكتفاء بمادونها يبيعها ويشترى ذلك ببعضها ويصرف الباقى الى الديون والنفقة اه
وسيأتى تمامه فى الحبس وفى باب الحجر ان شاء الله تعالى (قوله وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى
بنفقة الاعسار) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وماقضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا
تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعى ان هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخى
حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ماذكره الخصاف
من اعتبار حالهما على ماعليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ماذكره أول الباب
هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخى اه وأقره عليه فى فتح القدير وهو مردود بل هو
مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا وكلام المصنف
هنا أعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم أيسرا فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا أيسر
الرجل وحده فانه يقضى بنفقة يساره ونفقة يساره فى حال اعسارها عند الخصاف هى الوسط وكذا اذا
أيسرت المرأة وحدها قضى بنفقة يسارها وهى الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا
الاعتبار لانه لم يقيد بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح به فى الهداية فهو محمول على يسارها
أيضا ومتى أمكن الحل فلا تناقض وأشار المصنف الى ان القاضى اذا فرض النفقة للمرأة فغلا الطعام
أو رخص فان القاضى يغير ذلك الحكم كذا فى الظهيرية وفى الذخيرة واذا فرض القاضى لها مالا
يكفيها فلها أن ترجع عن ذلك لانه ظهر خطأ القاضى حيث قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ
بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله أن يمتنع عن الزيادة اه
وفى الخلاصة لو صالحته على أكثر من حقوقها فى النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس فى
مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها ولا يبطل القضاء فلو ان
القاضى فرض لها النفقة والسعر غال ثم رخص تسقط الزيادة وهذا يدل على انه لا يبطل القضاء وتبطل
الزيادة اه يعنى لا يبطل أصل التقدير بزيادة السعر أو نقصانه حتى لو مضت مدة لا تسقط النفقة
اذ لو بطل أصله لسقطت بمضى الزمان وسيأتى فى مسائل الصلح عن النفقة قريبا ان شاء الله تعالى
(قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلم يستحكم
الوجوب

لو كان للمعسر أولاد صغار الخ) سيأتى مايقويه ويوضحه عند قول المتن ولا يشارك الاب والولد فى نفقة أبويه وولده أحد (قوله وينبغى أن يكون محله) أى مافى شرح المختار قال فى النهر مدفوع بالتعليل بالمعروف اذ ليس منه أن تقترض من أجنبى نفقتها مع وجود من هو قادر عليها من أقاربها (قوله بل مستقيم على قول الكل الخ) قال فى النهر

وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا

ماذكر مبنى على ان نفقة الوسط تسمى نفقة يسار وهو ممنوع وقال العينى بل هو مستقيم على قول الخصاف أيضا لان المعتبر على قوله عند اعسار أحدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتم نفقة الموسرين اه لكن يرد عليه ان العبارة صادقة بما اذا كانا معسرين فايسرت وعكسه فانه لا يتم لها نفقة الموسرين على قول الخصاف فيهما ويتم على قول الكرخى فيما اذا أيسر هو وحينئذ
فأل فى اليسار بدل من المضاف اليه أى يسار الزوج كما فهمه الشارح وجرى عليه فى فتح القدير
كما قد علمت وهذا الان الكلام السابق فيه أعنى قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وكذا قوله وان قضى عليه بنفقة الاعسار والله تعالى الموفق

(قوله فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا) أيده في النهر بما يأتي عن الذخيرة اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول للزوج والبينة لها اهـ قال ومقتضى ما في البحر ان الصلح بناء على ما ادعاه من خطأ ذلك الفهم غير صحيح وكان وجهه انه صلح عما لم يجب في الذمة واعلم انه ينبني على كونها لا تثبت دينا في الذمة الا بما ذكر ان الابراء عنها قبل ذلك غير صحيح لما انه ابراء قبل الوجوب (قوله ثم مضت مدة بعده) أي وليس المراد ان الصلح وقع بعد مضي المدة (قوله ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت الخ) قال المقدسي أقول الاحسن أن يوجه بأن التوكيل في القرض غير صحيح فاستقرضت على نفسها فلزمها وان قال على ان ترجعي علي كان هذا منه كاصطلاح على هذا المقدار فترجع عليه به اهـ قلت وفيه غفلة عن كون موضوع المسئلة بعد فرض القاضي وقد مر انها ترجع بعده سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت فاذا لم يصح الاستقراض ما الداعي الى عدم الرجوع بالمفروض فالاشكال بحاله وأجاب الرملي عن الاشكال بأن الزوج لما قال لها استقرضي وأنفقي على نفسك كانت مستقرضة على نفسها لعدم صحة التوكيل بالاستقراض وقصدها امتثال كلامه وكلامه موجب للزوم الدين عليها لا عليه وأمرها بأن تنفق ما استدانته على نفسها لا عليه فيحتمل التبرع وغيره والتبرع أدنى الحالتين فيحمل عليه فكأنه أمرها بالانفاق على نفسها من مالها متبرعة فامتثلت أمره فكان اسقاطا للفرض في مدة الاستدانة والنفقة مما استدانته بخلاف ما اذا لم يقل لها ذلك لعدم العلة المذكورة فيبقى فرض القاضي وهو موجب للرجوع عليه والحاصل ان قوله استقرضي وأنفقي واجابته له اضراب عن الفرض منهما وانظر الى قوله الا أن يقول وترجعين بذلك علي لانه ينفي التبرع المستفاد من ذلك واذا لم يوجد ذلك بقي الفرض لعدم ما يستفاد منه التبرع فتامله اهـ

الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك فيها الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض البضع والمراد بعدم وجوبها عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا باحدى هذين الشيئين فحينئذ تصير دينا عليه فتأخذه منه جبرا سواء كان غائبا أو حاضرا سواء أكلت من مال نفسها أو استدانت وأطلق المصنف فشمل المدة القليلة لكن ذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي اليسير من المدة لما تمكنت من الاخذ أصلا اهـ والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما أصنافا أو دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيأ معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم أو الرضا وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشئ فانه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل وأما ما سيأتي من مسائل الصلح بلا قضاء ولا رضا فالمراد انهما اصطلحا على شئ ثم مضت مدة بعده كما لا يخفى وظاهر المتون والشروح ان المرأة ترجع بالنفقة المفروضة سواء شرط الرجوع لها أو لا ويشكل عليه ما في الخانية والظهيرية القاضي اذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي على نفسك ففعلت ليس لها أن ترجع على الزوج الا أن يقول وترجعين بذلك علي اهـ ولم أر جوابا عنها ولعل المراد انها لا ترجع بما استقرضت وانما ترجع بما فرض لها لأن المأمور باستقراضه قد يكون أزيد أو من خلاف الجنس وان لم نؤول بذلك فهو غلط محض كما لا يخفى وفي الظهيرية اذا قال الرجل لآخر استدن علي لامرأتي وأنفق عليها كل شهر عشرة دراهم وقال أنفقت وقالت المرأة صدق لم يصدق على ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة فحينئذ يصدق لأنها أخذت باذن القاضي وكذا هذا في الاولاد الصغار اهـ وأشار المصنف الى ان الابراء عن النفقة قبل القضاء والصلح باطل لما في الواقعات وغيرها المرأة اذا أبرأت الزوج عن النفقة بأن قالت أنت برئ من نفقتي أبدا ما كنت امرأتك فان لم يفرض القاضي لها النفقة فالبراءة باطلة لانها أبرأته قبل الوجوب وان كان فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الابراء عن نفقة الشهر الاول ولم يصح عن نفقة ما سوى ذلك من الشهور وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبا ولو قالت بعدما مكثت أشهرا أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل يبرأ من نفقة ما مضى ويبرأ من نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرأ زيادة على ذلك وهو نظير من أجر عبده من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم أبرأه من أجرة الغلام أبدا لا يبرأ الا من أجرة شهر اهـ وأشار المصنف الى ان الكفالة بالنفقة قبل الفرض أو التراضي على معين لا تصح وبعد أحدهما تصح كما في الذخيرة ولو ان المرأة قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب وأرادت ان تأخذ منه كفيلا بالنفقة فانه ليس لها ذلك لأن النفقة لم تجب وقال أبو يوسف استحسن ذلك وآخذ منه كفيلا بالنفقة شهرا وعليه الفتوى لأن النفقة ان لم تجب للحال تجب بعده فتصير كأنه كفل

بماذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس كذا فى الواقعات زاد فى الذخيرة انه لافرق فى هذا الحكم بين أن تكون النفقة مفروضة أولا وفى الذخيرة أيضا ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء أو من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها تدعى زيادة دين والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وأنكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين كما فى سائر الديون اه وفى الظهيرية امرأة أقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها فى مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضى أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغى أن يقول لها ان كنت امرأته فقد فرضت ذلك عليه فى كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة آخذته بنفقتها منذ فرض لها اه وهو يدل على ماقلنا من ان الفرض من القاضى يصيرها دينا فلا تسقط بالمضى وان فرض القاضى النفقة قضاء لا يقال انه ليس بقضاء لعدم الدعوى لانا نقول طلبها التقدير دعوى ومسئلة الابراء تدل على ان الفرض فى الشهر الاول تنجز وفيما بعده مضاف فتنجز بدخول الشهر وهكذا فلا يصح الرجوع عنه لما فى الخانية من الصلح ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم لا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان مادون ذلك يكفيها اه فاذا كان هذا فى الصلح ففى فرض القاضى أولى لأن له ولاية عامة فاذا قرر القاضى لها نفقة كل يوم أو كل شهر أو كل سنة لزم التقرير مادامت فى عصمته حيث لم يوجد مسقط وكان بقدر حالهما وفى خزانة المفتين واذا أراد القاضى أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا فى مدة كذا وكذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة لمدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضى المدة لأن نفقة زمان مستقبل تصير واجبة بقضاء القاضى حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اه وهو دليل على ماقلنا من ان فرضها قضاء وانه اذا فرضها ثم مضت مدة لم تسقط وقد نقل فى فتح القدير انه لا نفقة لها فيما اذا ادعى الزوج النكاح وهى تجحد أو عكسه واستشكله بأن فيه اضرارا بها وهو سهو لأنه اذا كان منكرا انما نفوا النفقة فى مدة المسئلة عن الشهود لا مطلقا مع ان القاضى اذا فرض لها جاز واما بعد قضاء القاضى بالنكاح بالبينة فلا شك فى وجوبها وقد علم من عطف المصنف الرضا على القضاء ان فرض القاضى بطريق الجبر وقدمنا انه اذا فرض عليه أكثر من حاله فان له أن يمتنع عن الزيادة وكذا اذا اصطلحا على أزيد من نفقة المثل لما فى الظهيرية واذا صالح الرجل امرأته عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها واذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها ان تنقض ان لم يكفها اه وفى الذخيرة واذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها والاصل ان الصلح بينهما متى حصل بشئ يجوز للقاضى ان يفرضه فى نفقتها بحال فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا يعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضى أو التراضى على شئ أو كان بعد أحدهما واذا وقع الصلح على شئ لا يجوز للقاضى ان يفرضه على الزوج فى نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر ان كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضى لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شئ لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد أحدهما يعتبر معاوضة وفائدة اعتبار التقدير ان تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة ان لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان فاذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفينى زيدت ولو قال الرجل لا أطيقه فانه لا يصدق فى ذلك فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فاذا أخبروه انه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته فان لم يمض شئ من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم عن شئ ان كان شيأ يجوز للقاضى

ان

(قوله زاد فى الذخيرة انه لافرق الخ) قال الرملى نقل فى التتارخانية عن الذخيرة فى النفقات بقوله وفى الذخيرة فى كتاب الاقضية فى رجل ضمن لامرأته النفقة والمهر فان ضمان النفقة باطل الا أن يسمى لكل شهر شيأ ومعناه أن الزوج مع المرأة يصطلحان على شئ مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فحينئذ يجوز الضمان ولكن لا يلزمه الضمان أكثر من شهر اه فجوازها مع عدم الفرض فى مسئلة مريد الغيبة استحسان تأمل وتقدم انه لو كفل بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه شهر وعند أبى يوسف يقع على الابد وعليه الفتوى وذكر فى الخلاصة ان الأب لا يطالب بمهر زوجة ابنه ونفقتها الا أن يضمن وأطلق فظاهره جواز الضمان مطلقا الا أن يحمل على المقيد وحمله عليه متعين توفيقا بين كلامهم اه أقول قد يقال يشترط ذلك فى مسئلة مريد السفر أيضا ولا ينافى ذلك قول الذخيرة لافرق بين أن تكون النفقة مفروضة أولا اذ لا يلزم من عدم اشتراط فرضها من القاضى عدم اشتراط التراضى والاصطلاح على شئ معين بين الزوجين ففى اشتراط التراضى توفيق بين كلامهم أيضا فليتأمل

ان يفرضه كما اذا صالح عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه أو بغير عينه فهو تقدير للنفقة وان كان ثوبا أونحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما اذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فان الصلح لا يجوز لان الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز الا ان يدفع الدقيق فى المجلس وأما هنا فقبل مضى الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم يكن معاوضة وانما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز أيضا لما قلنا اه وقد علم منه ان رضاهما وصلحهما على شئ صالح للنفقة بعد فرض القاضى النفقة مبطل لتقدير القاضى حتى لا يلزمه الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضى فيستفاد منه أنهما لو اتفقا على ان تأكل معه تمو ينا بعد فرض النفقة أو الاتفاق على قدر معين فانه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهى كثيرة الوقوع فى زماننا وفى الذخيرة أيضا ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز فان استحق الثوب فان وقع الصلح عليه بعد الفرض أو الرضا فانها ترجع بما فرض لها أو تراضيا عليه لان أخذها الثوب شراء وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينها وان كان قبل الفرض والتراضى رجعت بقيمة الثوب ولو صالحها على وصيف وسط ولم يجعل له أجلا أو أجله فان كان قبل الفرض أو التراضى جاز وان كان بعده أحدهما لا يجوز وصلح المكاتبة على نفقتها جائز كالصلح عن مهرها لانه حقها وكذلك العبد المحجور اذا صالح عن نفقة امرأته وقد تزوج باذن المولى وكذا صلح المكاتب عن نفقة امرأته كل شهر جائز بالاولى اه (قوله و بموت أحدهما تسقط المقضية) أى بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى بها لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق أطلقه فشمل ما اذا استدانت أولا فان كانت استدانت بغير اذن القاضى فانها تسقط بموت أحدهما كما لو أنفقت من مال نفسها وان كانت الاستدانة بامر القاضى جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة ونسبه الى الكافى للحاكم الشهيد لان للقاضى ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما كذا هذا اه قيد بالموت لان سقوط النفقة المقضى بها بالطلاق مختلف فيه فجزم فى النقاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما وكذا فى الجوهرة وذكر فى الخانية والظهيرية وكما تسقط المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه فقال بعضهم لا تسقط وقال القاضى الامام أبو على النسفى وجدت رواية فى السقوط وذكر البقالى ان على قول محمد تسقط ولا رواية عن أبى يوسف وذكر شمس الائمة الحلوانى زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا آخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها أو أبانها اه هذه عبارتهما باللفظ وفى الخلاصة والبزازية وهل تسقط النفقة المفروضة بالطلاق حكى عن القاضى الامام أبى على النسفى انها تسقط وفى فتاوى البقالى ذكر الاختلاف بين أبى يوسف ومحمد اه وفى الذخيرة ولو طلقها الزوج فى هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضى كذا حكى عن القاضى الامام أبى على النسفى وكان يقول وجدنا رواية هذه المسئلة فى كتاب القاضى و به كان يفتى الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى وشبهه بالذمى اذا اجتمع عليه خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه به ان الذمى انما كان يؤخذ منه خراج النفس لاصراره على الدين الباطل وقد زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا ههنا المرأة انما تستحق النفقة بالوصلة التى كانت بينهما وتلك الوصلة قد انقطعت بالطلاق فاما اذا كانت النفقة مستدانة بامر القاضى فانها لا تسقط بالطلاق وهو الصحيح لما ذكرنا انه كاستدانة الزوج بنفسه اه ما فى الذخيرة وفى المجتبى ولو طلقها الزوج فى هذه الوجوه فانه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضى اه

وبموت أحدهما تسقط المقضية

(قوله قيد بالموت الخ) قال الرملى قيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى بما اذا مضى شهر يعنى فاز يد وهو قيد لا بد منه تأمل

(قوله هذه عبارتهما باللفظ) أى عبارة الخانية والظهيرية بلفظهما من غير تغيير

فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا قد أفتى به الشيخان كما فى الذخيرة وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعى والبائن لانه فى عبارة الخانية والظهيرية قد عطف البائن على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعى قال العبد الضعيف ينبغى ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور الاول انهم اتفقوا على انه يحبس فى النفقة المفروضة اذا امتنع من دفعها ولو كانت تسقط بالطلاق لامكنه ان يطلقها فتسقط ثم يراجعها الثانى انهم صرحوا بجواز أخذ الكفيل بالنفقة المفروضة بقدر المدة التى فرضها القاضى مع ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح قالوا وهو الذى لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فلو كان دين النفقة يسقط بالطلاق لم يكن صحيحا فلم تصح الكفالة به ولا يضرنا سقوطه بموت أحدهما لانه لعارض ان أصله صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الثالث وهو أقواها ما ذكروه فى باب الخلع فان الكل قد ذكروا ان الطلاق على مال لا يسقط شيأ من حقوق النكاح بخلاف الخلع على مال ولا بأس بذكر عباراتهم قال فى البدائع ولا خلاف بينهم فى الطلاق على مال انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التى وجبت لها بسبب النكاح اهـ فقد أفاد عدم سقوط النفقة والكسوة المفروضتين بالطلاق على مال لانه صرح بسائر الحقوق وهى ثلاثة المهر والنفقة والكسوة ولا يمكن حمله على المهر فقط لانه يبطل به قوله سائر الحقوق وقال قبله وأما حكم الخلع فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى به الطلاق فحكمه ان يقع الطلاق ولا يسقط شئ من المهر والنفقة الماضية وان كان ببدل الى آخره فهذا صريح فى المسئلة أيضا وفى غاية البيان أما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففى ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة تقع البراءة عنها لا تمام المقصود اهـ وظاهره ان الطلاق اذا لم يكن على مال لا يسقط شيأ من الحقوق الواجبة اتفاقا فهذا كله يدل على ضعف الرواية السابقة خصوصا ان مفهوم الكتب حجة وقد قيدوا سقوطها بموت أحدهما وظاهر ما فى الخانية والظهيرية ان الخصاف زاد الطلاق من عنده وليس له أصل فى المذهب فالذى يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط

(قوله قد أفتى به الشيخان) أى الصدر الشهيد وظهير الدين المرغينانى (قوله فالذى يتعين المصير اليه الخ) سيرجح خلاف هذا عند قول المتن ولمعتدة الطلاق وأيضا نازعه العلامة المقدسى فى شرحه فبحث فيما ذكره من الامر الاول بان ما كل أحد يعلم هذا فيتوقف على أن يعلمه مفت ماجن وأيضا يتوقف على ان يحكم به حنفى عالم بالشروط فقد يدعى عند شافعى ونحوه فيحكم لها باللزوم فيضيع طلاقه وفى الأمر الثانى بان ما ذكره من انه يسقط بالموت اتفاقا يكفينا مؤنة رده فيقال له لو كان يسقط بالموت لما صح التكفيل به فنقول كان القياس ذلك لكن استحسن صحة التكفيل شفقة عليهن وامتثالا لوصية الشارع بهن فهذا مما خرج عن الاصل ضرورة وجعله الموت من العوارض دون الطلاق تحكم بلا ريب وفى الثالث بان قوله انه صرح فى البدائع بانه يبطل سائر الحقوق مردود لان سائر يجيء بمعنى جميع فتكون القضية جزئية قصد بها سلب العموم لا عموم السلب ويكفى فيه تعلقه بالمهر فقط وأيضا يمكن حمل الحقوق التى لا تسقط بالطلاق على المهر ونفقة ما دون الشهر ونفقة استدين عليها بامر فلا يبعد اطلاق

جميع الحقوق عليها ثم قال ثم ان نسبته الخصاف الى انه زاد الطلاق من عنده ان أراد انه لم يستنبطه من كلام المشايخ المتقدمين وأصولهم المعتمدة فهو جراءة عظيمة على هذا الامام الذى قال عنه الامام الحلوانى انه كبير فى العلم يليق الاقتداء به والذى يتعين المصير اليه أن يقال يتأمل عند الفتوى كما يقع وجرت به عادة المشايخ رحمهم الله تعالى فى هذا المقام فان هذه الرواية لم يظهر ضعفها كيف وقد أفتى بها الشيخان الصدر الشهيد والمرغينانى وذكرت فى المتون كالوقاية والنقاية والاصلاح والغرر وغيرها وظهر ضعف الوجوه التى قوى بها خلاف تلك الرواية ولهذا توقفت كثيرا فى الفتوى بالسقوط مع ما ظهر لى من الابحاث المذكورة وظفرت من بنقل صريح فى تصحيح عدم السقوط فى خزانة المفتين فليتأمل عند الفتوى وفى الجواهر انه لا ينبغى أن يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعى لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اهـ كلام المقدسى رحمه الله تعالى فقد رجع الى ما قاله المؤلف رحمه الله وان قال أخوه فى النهر فيه نظر وبين وجهه الرملى ببعض ما مر وقال ان المؤلف قد أفتى فى فتاويه بالسقوط اهـ والذى اعتمده فى منح الغفار ما فى جواهر الفتاوى من ان الفتوى على عدم السقوط بالرجعى واقتصر عليه القهستانى وقال الشيخ علاء الدين واستحسنه محشى الاشباه وبالسقوط مطلقا أفتى شيخنا الرملى لكن صحح الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية ما بحثه فى البحر قال وهو الاصح ورد ما ذكره ابن الشحنة فتأمل عند الفتوى اهـ وهو يشعر بميله الى ما بحثه المؤلف وقد علمت تصحيحه وعبارة الزيلعى محتملة لان يكون المراد بما صححه هو هذا كما فهمه الشرنبلالى فاستدل بها وليست صريحة فيما حمله عليها المؤلف بل المتبادر منها الاول لما يعلم من مراجعتها

ولا ترد المعجلة ويباع القن في نفقة زوجته

من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تأليف هذا المحل عن امرأة لها كسوة مفروضة تجمد لها عشر سنين ولم يدفع لها الزوج ثم انها رفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع فاستمهلها يوما ثم ذهب الى قاض رومي وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضي الحنفي بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما في ذلك من الضرر فان قلت لم تعتمد على تصحيح الزيلعي بقوله وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قلت لان كلامه في النفقة المستدانة بأمر القاضي وكلامنا في المفروضة فقط (قوله ولا ترد المعجلة) أي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما ونحوه بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي أو التراضي ثم مات أحدهما أطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة أو هالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيأ اتفاقا وان كانت قائمة أو مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي وأصحاب الفتاوى قول أبي يوسف قالوا والفتوى عليه وشمل ما اذا كان المعجل الزوج أو اباه لما في الولوالجية وغيرها أبو الزوج اذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للأب ان يسترد ما دفع لانه لو أعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا أعطاها أبو الزوج اه وشمل الموت والطلاق لما ذكرناه وكذا في الخانية ولو عجل لها ثم طلقها لم يكن له ان يسترد وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات زوجها اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في مؤنة كذا في الاقضية فعلى هذا لا ينبغي ان يقيد كلام المصنف بموت أحدهما كما فعله الزيلعي بل تجعل مستقلة ووجهه انها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الأب كدفع ابنه فلا اشكال (قوله ويباع القن في نفقة زوجته) يعني اذا كان تزوجه باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ومراده عند عدم الفداء فان للمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وكذا المهر ولم أرهم صرحوا هنا بان المرأة اذا اختارت استسعاءه في النفقة دون بيعه ان لها ذلك أم لا لكن صرحوا في المأذون له للتجارة اذا لحقه دين واختار الغرماء استسعاءه دون بيعه ان لهم ذلك ذكره الزيلعي في المأذون فينبغي أن يكون هنا كذلك وينبغي ان المرأة اذا اختارت استسعاءه لنفقتها كل يوم ان يكون لها ذلك أيضا قيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذن المولى لا يباع في النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المصنف بالاذن لان عند عدمه لم تكن زوجة لتجب لها النفقة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى وانما يطالب به بعد عتقه وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عند الفقهاء وفي اللغة العبد اذا ملك هو وأبواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وأم الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وانما عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع وقيد بنفقة زوجته لان نفقة أولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أما اذا كانت حرة فلان الأولاد أحرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت المرأة أمة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب لا تجب نفقة ولده سواء كانت امرأته

والحاصل انه قد اختلف الافتاء والتصحيح في هذه المسئلة فينبغي كما قال بعض الفضلاء أن يتأمل المفتي عند الفتوى بان ينظر في حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة أو لسوء أخلاقها مثلا (قوله وفي نفقة المطلقة الخ) قال الرملي استفيد منه ومما في الذخيرة من قوله لو عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا في تركتها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرفع عنها بحصة ما مضى ويجبر رد الباقي ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا الخ جواب حادثة الفتوى طلقها بائنا وعجل لها نفقة تسعة أشهر فاسقطت سقطا بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا الجواب لا عندهما لا عند محمد وهو القياس اه ملخصا (قوله فينبغي أن يكون هنا كذلك) أقره عليه المقدسي وصاحب النهر (قوله لعدم صحة النكاح) أراد بعدم الصحة عدم النفاذ والا فهو صحيح يتوقف نفاذه على اذن المولى (قوله وأم الولد) مثله في النهر والصواب وولد أم الولد

حرة أوقنة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام فى كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل فى كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا أرش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه فى العقد كانت نفقته عليه كنفقة نفسه اهـ ولم أرمتى يباع القن فى النفقة فان القاضى اذا قرر لها نفقة كل شهر كذا وطالبت بالنفقة هل يباع لاجل النفقة اليسيرة أو تصبر المرأة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول ففيه اضرار بالمولى ويقتضى ان يباع فى نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد وان قلنا بالثانى ففيه اضرار بها خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر فى الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الاداء يباع فيه الا ان يفديه المولى اهـ فاذا فرض القاضى لها نفقة شهر مثلا فطالبته وعجز عن أدائه باعه القاضى ان لم يفده والله الموفق للصواب وأطلق فى بيعه لها فشمل سيده المزوج له وغيره فاذا بيع فيها فاشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ظهر السبب فى حقه أيضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشترى الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد أخرى الا فى دين النفقة لانها تتجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر فى حق السيد فهو فى الحقيقة دين حادث عند المشترى وأما اذا لم يعلم المشترى بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه كذا فى فتح القدير وقد فرق الولوالجى وغيره أيضا بين دين النفقة وبين دين المهر بان العبد انما بيع فى جميع المهر فان المهر جميعه واجب فاذا بيع فى جميع المهر مرة لا يباع مرة أخرى وان بقى شئ من ذلك المهر فاما النفقة فانما تجب شيأ فشيأ فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة وأما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا وجبت نفقة أخرى فهذا دين حادث لم يبع العبد فيه مرة أخرى فجاز بيعه اهـ وهذا يدل على انه لو بيع فى النفقة المجتمعة فلم يف بكلها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشترى وبهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة فى شرح الوقاية من قوله صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى اهـ سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة فى الحقيقة دين حادث عند المشترى ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة أقوى من سائر الديون والامر بالعكس وأطلق المصنف فى الزوجة فشمل الحرة والامة ويستثنى من الامة أمة سيد العبد فانه لا نفقة لها على العبد بوأها العبد بيتا أولا وانما هى على المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك كذا فى الذخيرة وشمل بنت المولى فان لها النفقة على عبد أبيها لان النفقة فى معنى سائر الديون من وجه والبنت تستحق الدين على الاب وكذلك على عبد الاب كذا فى الذخيرة أيضا وقد سئلت عن كفن امرأة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا فاجبت بانى الى الآن لم أرها صريحة لكن تعليلهم لأبى يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضى أن يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع فى كسوتها (قوله ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوأة) لانه لا احتباس الا بها فان بوأها المولى معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس والا فلا لعدمه أطلق فى الزوج فشمل الحر والقن والمدبر والمكاتب وأطلق فى الامة فشمل القنة والمدبرة وأم الولد وأما المكاتبة فهى كالحرة ولا يحتاج الى التبوأة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها بصيرورتها أحق بنفسها

ومنافعها

ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوأة

(قوله وبهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة الخ) تابعه على ذلك فى الدرر وأجيب عنهما بان عبارتهما وان احتملت غير المذهب تحتمل المذهب فان قوله يباع مرة أخرى يحتمل ان يكون المراد به يباع فيما تجدد لا فى الخمسمائة الباقية (قوله وانما هى على المولى) قال فى الشرنبلالية وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه (قوله يقتضى أن يكون على العبد) أقره عليه المقدسى وصاحب النهر وقال الرملى قد وقع لى مثل ما وقع له من السؤال وأجبت بما أجاب به مستدلا بما استدل به من التعليل لأبى يوسف قبل وقوفى على جوابه والله تعالى الموفق

ومنافعها بعقد الكتابة وهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة والتبوأة أن يخلى المولى بين الامة وزوجها فى منزل الزوج ولا يستخدمها كذا فى كافى الحاكم الشهيد وهو يفيد انه لو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوأة وخدمت المولى فى بعض الاوقات من غير أن يستخدمها لم يسقط كما صرح به فى الذخيرة وفيها لو جاءت الى بيت المولى فى وقت والمولى ليس فى البيت فاستخدمها أهله ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت التبوأة اه وظاهر قوله ولا يستخدمها انه لو استخدمها وهى فى منزل الزوج فلا نفقة لها لان للتبوأة شرطين فاذا فقد أحدهما فقدت ويدل عليه قولهم لو استخدمها بعد التبوأة سقطت النفقة لكن علل فى الهداية بقوله لانه فات الاحتباس وهو يدل على انها لو خدمته فى بيت المولى وتعليل الزيلعى بقوله لزوال الموجب أولى وقيد بالامة لان نفقة الحرة واجبة مطلقا ولو كان زوجها عبدا ومافى الكتاب من تقييد زوجة العبد اذا كانت حرة بالتبوأة فقال فى الذخيرة انه ليس بصحيح لان الحرة لا تحتاج اليها مطلقا وقيد بالمنكوحة لان نفقة المملوكة على سيدها مطلقا وقد تقدم ان التبوأة من السيد ليست بلازمة تقديما لحقه على حق الزوج ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها لانها لم تستحق بهذا الطلاق فلا تستحق بعده وان فاتت التبوأة بعد الطلاق ثم عادت تعود النفقة كما فى الولوالجية ولا يشكل على التعليل الحرة اذا كانت ناشزة فطلقها زوجها فلها أن تعود الى بيت الزوج وتأخذ النفقة والسكنى كما ذكره الاسبيجابى للفرق المذكور فى الولوالجية من ان فى الامة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لانه لم يكن سببا لوجوب الاحتباس اذ لا تجب التبوأة وفى الحرة النكاح حالة الطلاق سبب لوجوب النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت اه وظاهره ان تقدير النفقة من القاضى قبل التبوأة لا يصح لانه قبل السبب ولم أره صريحا وفى الذخيرة والولوالجية وان كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن فى النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم اه وينبغى أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله وأما على المفتى به فليس فى النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالأمة كما لا يخفى ولم أر من نبه عليه (قوله والسكنى فى بيت خال عن أهله وأهلها) معطوف على النفقة أى تجب السكنى فى بيت أى الاسكان للزوجة على زوجها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد أوجبها الله تعالى كما أوجب النفقة بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أى من طاقتكم أى

(قوله فلا نفقة لها) أى فى مدة استخدامهم اياها قال فى التتارخانية وفى التتمة سئل والدى عن أمة زوجها مولاها من انسان وهى مشغولة بخدمة السيد طول اليوم وتشتغل بخدمة الزوج من الليل فقال نفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج (قوله وهو يدل على انها لو خدمته فى بيت المولى) الظاهر ان فى العبارة سقطا وهو لا تسقط النفقة ليكون جواب لو الشرطية أى ان التعليل بفوات الاحتباس يدل على ان المراد بالاستخدام الذى تنتفى به التبوأة هو الاستخدام فى غير بيت الزوج لانه الذى يفوت به الاحتباس وعليه يحمل قولهم لو استخدمها بعد التبوأة سقطت النفقة ويدل لذلك عبارة الزيلعى حيث قال ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوأة لان الاحتباس لا يتحقق الا بها والتبوأة أن يخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها الان المعتبر فى استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوأة وان استخدمها بعد التبوأة سقطت نفقتها لزوال الموجب اه فقوله لزوال الموجب أى النفقة المشار اليه فى قوله انما تجب بالتبوأة فالمراد بالموجب للنفقة هو التبوأة التى لا يتحقق الاحتباس الا بها فصارت التبوأة عبارة عن الاحتباس وهذا معنى قوله

والسكنى فى بيت خال عن أهله وأهلها

فى الهداية لانه فات الاحتباس وهذا يدل على ان قول الحاكم الشهيد فى الكافى ولا يستخدمها ليس شرطا آخر مغايرا لما قبله بل هو عين ما قبله فالمراد به ابقاء التخلية بينها وبين الزوج بان لا يخرجها من بيت الزوج ويدل عليه قول الكافى عقب كلامه السابق فان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا نفقة لها فهذا يدل على انه لو استخدمها فى بيت الزوج لها النفقة لان التخلية موجودة تأمل (قوله ولم يكن بوأها قبله الخ) يوهم انه لو كان بوأها قبل الطلاق لها النفقة وليس على اطلاقه لانه لو بوأها وأخرجها من بيت الزوج قبل الطلاق ثم طلقها لم يكن له أن يعيدها اليه لتطالب بالنفقة نص عليه فى كافى الحاكم الشهيد ثم قال وكذا كل امرأة لا نفقة لها يوم طلق فليس لها نفقة أبدا الا المرأة اذا كانت هاربة من زوجها فلها ان ترجع وتأخذ النفقة لانها كانت مانعة نفسها من حق واجب عليها اه فعلم ان الشرط استحقاقها النفقة وقت الطلاق (قوله وينبغى أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية الخ) قال المقدسى فى شرحه لا معنى لهذا بعد قوله فى الذخيرة لان النفقة مشروعة للكتابية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الخ اه أى لانه صريح فى ذلك

ممالطيقونه ملكا أواجارة أوعارية اجماعا واذاوجبت حقالها ليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها و يمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار لانها رضيت بانتقاص حقها ودخل فى الاهل الولد من غيرها لما بينا من قبل الا أن يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها كما فى فتح القدير وخرج عنه أمته وأم ولده فليس للمرأة الامتناع من اسكانهما معها على المختار كما سيذكره المصنف آخر الكتاب لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغنى عنها وانما ذكر البيت دون الدار لانه لو أسكنها فى بيت من الدار مفرد اوله غلق كفاها لان المقصود حصل كذا فى الهداية وقد اقتصر على الغلق فأفاد انه ولو كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون له غلق يخصه وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذى فى شرح المختار ولو كان فى الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أومع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا كذا فى فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما فى الهداية وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار ويشترط أن لا يكون فى الدار أحد من أحماء الزوج يؤذيها كما فى الخانية قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربنى ويؤذينى فمره ان يسكننى بين قوم صالحين فان علم القاضى ذلك زجره ومنعه عن التعدى فى حقها والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدى فى حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن فى جوارها من يوثق به أوكانوا يميلون الى الزوج أمره باسكانها بين قوم صالحين اهـ ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذى ليس له جيران فليس بمسكن شرعى ثم اعلم ان المسكن أيضا لا بد أن يكون بقدر حالهما كما تقدم فى الطعام والكسوة فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء فلو أخر قوله بقدر حالهما عن المسكن لكان أولى وقد منا ان النفقة اذا أطلقت فانها تنصرف الى الطعام والكسوة والسكنى كما فى الخلاصة فقولهم يعتبر فى النفقة حالهما يشمل الثلاثة كما لا يخفى وفى البزازية من الاجارات تزوج بها وبنى بها فى منزل كانت فيه بأجر ومضى عليه سنة فطالب المؤجر المرأة بالاجر فقالت له أخبرتك ان المنزل بالكراء فعليك الاجر لا يلتفت الى مقالتها والاجر عليها الا على الزوج لانها العاقدة اهـ ومفهومه انها لو سكنت بغير اجارة فى وقف أومال يتيم أوما كان معدا للاستغلال فالاجرة عليه وفى البزازية أجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه اهـ ولم يذكر المصنف المؤنسة لانها ليست بواجبة عليه كما فى الفتاوى السراجية يعنى ليس عليه ان يأتى لها بامرأة تؤنسها فى البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها أحد

(قوله وخرج عنه أمته وأم ولده الخ) قال فى الذخيرة انه مشكل على المعنيين جميعا اما على الاول فظاهر أى أنها لا تأمن على متاعها واما على المعنى الثانى فلانه تكره المجامعة بين يدى أمة الرجل هذا هو قول محمد آخرا وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف (قوله فأفاد انه ولو كان الخلاء مشتركا الخ) قال فى الشرنبلالية ما فهمه عن الهداية فيه نظر لقولهم ان البيت لا بد أن يكون كامل المرافق ولان الاشتراك فى الخلاء ولو مع غير الاجانب ضرره ظاهر (قوله وبه قال الامام) عبارة الفتح وبه قال القاضى الامام (قوله والذى فى شرح المختار الخ) قال فى الذخيرة اذا كان للرجل والدة أوأخت أوولد من غيرها أوذو رحم من الزوج فقالت أنا لا أنزل مع أحد منهم فان كان فى الدار بيوت فاعطاها بيتا يغلق عليه ويفتح لم يكن لها المطالبة بمنزل آخر والا فلها لوجهين أحدهما انها تخاف على أمتعتها والثانى انه تكره المجامعة ومعها فى البيت غيرهما وذكر الخصاف المسئلة فى أدب القاضى فى باب نفقة المرأة اذا كان له امرأتان فاسكنهما فى بيت واحد فطلبت احداهما بيتا على حدة فلها ذلك لان فى اجتماعهما فى بيت واحد اضرارا بهما والزوج مأمور بازالة الضرر عن المرأة هكذا حكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد ابن الفضل وهذا التعليل يشير الى ان الداران كانت مشتملة على بيوت ويسكن كل واحدة من المرأتين فى بيت على حدة يغلق عليهما و يفتح كان لها ان تطالب بمسكن آخر اهـ (قوله من احماء الزوج) كذا رأيته فى نسختى الخانية أيضا ولعل الصواب ابدال الاحماء بالاقارب أو يقول من احماء الزوجة ورأيت فى التتارخانية معزيا الى الخانية عبر بقوله من جهة الزوج وهو واضح (قوله لا أجر عليه) أقول هذا خلاف المفتى به كما ذكره فى اجارات الدر المختار عن الخانية (قوله كما فى الفتاوى السراجية) الظاهر ان المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية لما فى النهر ولم نجد فى كلامهم ذكر المؤنسة الا انه فى فتاوى قارئ الهداية قال انها لا تجب ويسكنها بين قوم صالحين بحيث لا تستوحش وهو ظاهر فى وجوبها فيما اذا كان البيت خاليا من الجيران ولاسيما اذا كانت تخشى على عقلها من سعته اهـ ونظر فيه فى الشرنبلالية بما ذكره المؤلف من قوله قد علم من كلامهم ان البيت الذى ليس له جيران غير مسكن شرعى وقال السيد أبو السعود أقول ماذكره (قوله

قارئ الهداية من عدم اللزوم يحمل على ما اذا كان المسكن صغيرا كالمساكن التي في الربوع والحيشان يشير الى ذلك قوله بحيث لا تستوحش اذ لا يلزم من كون المسكن بين جيران عدم لزوم الاتيان بالمؤنسة اذا استوحشت بان كان المسكن متسعا كالدار وان كان لها جيران فعدم الاتيان بالمؤنسة في هذه الحالة لا شك انه من المضارة لا سيما اذا خشيت على عقلها وما في النهر من قوله وهو ظاهر في وجوبها فيما اذا كان المسكن خاليا عن الجيران يحمل على ما اذا رضيت باسكانها فيه ولم تطالبه بالمسكن الشرعي وهو ماله جيران وحينئذ فلا يستقيم الرد عليه بما في البحر فتحصل ان الاتيان بالمؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران فان كان المسكن بحال لو استغاثت بجيرانها أغاثوها سريعا لما بينهم من القرب لا تلزمه المؤنسة والا لزمته اهـ وهو كلام حسن وينبغي ان يكون أيضا مختلفا باختلاف الناس فان بعض النساء تستوحش في البيتوتة في

ولهم النظر والكلام معها

البيت ولو صغيرا بين جيران اذا كان زوجها له زوجة أخرى أو أكثر فاذا كان يخشى على عقلها اذا كانت ليلة ضرتها ينبغي أن يؤمر بالمؤنسة ولا سيما اذا كانت صغيرة فان كثيرا من الرجال لا يمكنه أن يبيت وحده فكيف النساء ولا ضرار في الشرع (قوله ولو والدة أو ولدا) قال الرملي أقول لو كان لها ولد من غيره وأرادت ان ترضعه وتربيه هل له منعها والذي يجب أن يقال ان له منعها يدل عليه ما في التتارخانية عن الكافي في اجارة الظئر وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وما فيها أيضا نقلا عن السغناقي ولانها في الارضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها تأمل اهـ (قوله وقيل لا يمنعهم من الدخول الى قوله كما في الخانية) قال الرملي كيف يكون كذلك والدار ملك من جملة أملاكه ويحل لهم مع منعه الدخول بها تأمل (قوله اما في كل جمعة فبعيد) أي القول به بعيد

(قوله ولهم النظر والكلام معها) يعني في أي وقت اختار أهلها ذلك فلهم ذلك لما في عدمه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد أفاد كلامه ان له ان يمنع أهلها من الدخول في بيته ولو والدة أو ولدا لأن المنزل ملكه وله حق المنع من الدخول في ملكه وأما القيام على باب الدار فليس له منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وانما يمنعهم من القرار لأن الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف كل من القولين قالوا الصحيح انه لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وانما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن أبي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الأب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمتنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد أشار الى نقله في شرح المختار والحق الأخذ بقول أبي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يؤذن لها في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيآت بخلاف خروج الابوين فانه أيسر ولو كان أبوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب أو كافرا كذا في فتح القدير وقد استفيد مما ذكرناه ان لها الخروج الى زيارة الابوين والمحارم فعلى الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه وأما الخروج للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه قال في الظهيرية ويجوز للرجل ان يأذن لها في الخروج الى زيارة الوالدين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها على آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان أرادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم أو أخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن أرادت ان تخرج الى مجالس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمرأة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج اهـ وهكذا في الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن أيضا اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي ان للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لأن في الخروج اضرارا به وهي

محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لايقدم على فرض العين ويبنغى ان يحمل كلامهم هنا على المرأة التى لم تكن مخدرة فى مسئلة خروجها للخصومة عند القاضى لأنه حينئذ لايقبل منها التوكيل وأما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول التوكيل منها بغير رضا الخصم اما الزوج أو غيره ولم أر من نبه على هذا وسيأتى فى باب التعزير المواضع التى يجوز للزوج ان يضرب امرأته فيها وقالوا هنا له ان يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا فى الظهيرية ويبنغى عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لأجنبى بالاولى وفى فتح القدير وحيث أبحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى مالا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه قاضيخان قال فى فصل الحمام فى فتاواه حيث قال دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس الى آخره (قوله وفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه فى ماله عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ منها كفيل) بيان لنفقة الزوجة اذا كان زوجها غائبا ولم يعطها نفقتها واستتبع نفقة الفروع والأصول عند غيبته ولا يخلو اما ان يكون له مال حاضر عند غيره أولا فصرح بالأول وأشار الى الثانى اما الأول فشرط لفرض القاضى شيئين ان يكون من عنده المال مقرا به وان يكون مقرا بالزوجية لأنه لما أقر بهما فقد أقر بان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه لاسيما هنا وكذا الولد الصغير والابوان لان لهم ان يأخذوا نفقتهم من ماله بغير قضاء ولا رضا وكان القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى وحكم الولد الكبير الزمن أو الانثى مطلقا كالصغير لما سيأتى وقيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقرباء كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لايجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه وأطلق فيمن عنده المال فشمل مودعه ومضاربه قالوا وكذا مديونه فلو قال المصنف عنده أو عليه لكان أولى لأن عنده للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لايجوز وقوله بالزوجية اكتفاء والا فكان ينبغى ان يقول وبالزوجية والنسب لانه لاتفرض النفقة لطفله وأبويه حتى يكون مقرا بالنسب كما فى التبيين قالوا وعلم القاضى بهما كاقراره بهما وان علم القاضى أحدهما يحتاج الى الاقرار بالآخر على الصحيح وأطلق فى المال وهو فى محل التقييد قالوا هذا اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو تبرا أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبى حنيفة فلانه لايباع على الحاضر فكذا على الغائب وأما عندهما فلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لايقضى على الغائب لانه لايعرف امتناعه وقيد باقراره بهما لانه لو جحد كون المال للغائب أو جحد النكاح أو جحدهما لم تقبل بينتها على شئ من ذلك أما على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغائب وهى ليست بخصم فى اثبات الملك للغائب وأما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم فى اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليه لانه لا يستحلف الامن كان خصما كذا فى الخانية من كتاب الوديعة وهى مما يستثنى من قولهم كل من أقر بشئ لزمه فاذا أنكره يحلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المرأة قبل الفرض وفى الذخيرة فان القاضى يسأل المرأة هل عجل لها النفقة فان قالت لا يستحلفها فاذا حلفت أمرهما القاضى باعطاء النفقة من ذلك وفى الخانية انه يحلفها انه ما أعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغائب

فان

انه يمنعها من صوم النفل وان كان مشروعا اه (قوله الى آخره) تمامه كما فى الفتح روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه قال فى الفتح وعلى ذلك فلا خلاف فى منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه فى ماله عند من يقر به وبالزوجية ويؤخذ منها كفيل .

تؤيد قول الفقيه بمنعهن من دخوله وساقها قال وورد استثناء النفساء والمريضة رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما (قوله ولا يمين للمرأة عليه الخ) فلو قال وفيته هل لها عليه يمين الظاهر لا لانها ليست خصما فى ذلك تامل رملى وفى المقدسى فلو ادعى طلاقها ومضى عدتها وله بينة ينبغى أن لا تقبل فى حق الطلاق بل فى منع ما تحت يده وكذا لو قال للمودع ونحوه ولنا بينة ان زوجها دفع لها نفقة تكفيها قبل غيبته ينبغى قبولها

(قوله وفي بعض النسخ ويؤخذ منه) يؤيد هذه النسخة ما في التتارخانية للقاضي أن يعطي النفقة لهؤلاء من مال الغائب اذا استوثق بكفيل من أحد فحسن (قوله فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب الخ) أقول قد يدعي القريب عدم الدفع اليه دون

فان صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفي الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة وأطلق في فرض النفقة فشمل ما اذا قال المودع ان الزوج أمرني أن لا أدفع اليها شيأ فان القاضي لا يلتفت اليه ويأمره بالانفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة والضمير في قول المصنف فرض يعود الى ما ذكر أولا وهو الثلاثة أي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة وانما يأخذ منها كفيلا لجواز انه قد عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف أخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فانه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سيأتي واختلف في أخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي أو حسن ذهب السرخسي الى الاول والخصاف الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر اليه وهو في أخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية ان القاضي لو لم يأخذ منها كفيلا دفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان أخذ الكفيل نوع احتياط لا أن يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله ويؤخذ منها أي من المرأة وفي بعض النسخ ويؤخذ منه أي من آخذ النفقة أو من كل واحد من الاصناف المذكورين اه وهذا يدل على انه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا وهو الظاهر لانه أنظر للغائب وقد يقال انه انما يؤخذ منها لما تقدم وأما من الوالدين فانما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا ان النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت أو سرقت فانه يقضى له باخرى بخلاف الزوجة فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب لانه لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها كما قبل منه وقيد بكون المال عند شخص لانه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به أصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي أن يحلفها انه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة ولو لم يكن له مال أصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا لا يسمع البينة لانه قضاء على الغائب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال أمرها القاضي بالاستدانة فان حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين وان أنكر ذلك كلفها القاضي اعادة البينة فان لم تعدها أمرها القاضي برد ما أخذت وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب انما ينفذ لا لانه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وانما ينفذ لكونه مختلفا فيه اما مع زفر أو مع أبي يوسف كما ذكره الخصاف وهو أرفق بالناس ثم على قول من يقول نفرض النفقة في هذه المسئلة لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة على انه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغائب ولو أقامت المرأة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وأمرها بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول زفر وأبي يوسف وعليه العمل وهي من احدى المسائل الست التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس وفي فتح القدير ونقل مثل قول زفر عن أبي يوسف فقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك واذا كان للمرأة أولاد صغار وغاب الاب ولم يترك لهم نفقة تجبر الام على الانفاق ان كان لها مال ثم ترجع بذلك على الاب كذا في الخانية وبهذا علم ان الرجل اذا غاب وله زوجة وأولاد صغار ولم يترك شيأ فان القاضي يسمع البينة منها على النكاح

الهلاك تأمل (قوله ويعطيها النفقة من مال الزوج) قال الرملي لا يلائم قوله المتقدم فلو لم يكن له مال أصلا وحق العبارة أن يقول بدل قوله ويعطيها النفقة يأمرها القاضي بالاستدانة (قوله وهو أرفق بالناس) قال الرملي وفي ملتقى الابحر وهو المختار وفي غيره وبه يفتى ذكره في النهر وفي منح الغفار وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به قال في الشرح كما في شرح المجمع لابن ملك ونص عبارته والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به اه وشرطه أن يكون حضوره غير متيسر بان كانت غيبته مدة سفر والا لا يصح ذلك تأمل وتقدم في الاول انه يشترط لوجوب الفرض على القاضي وجوازه منه شرطان أحدهما طلب المرأة والثاني حضرة الزوج اه (قوله وهي احدى المسائل الست الخ) سيذكرها المؤلف في كتاب الكفالة (قوله فان القاضي يسمع البينة على النكاح) أي لا ليقضي بالنكاح بل

يقضي بالنفقة واذا سمع بينتها عليه لذلك تضمن كون الاولاد له لقيام الفراش فيقضى بالنفقة لهم أيضا وان لم يحكم بالنسب ﴿فرع﴾ امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي فبلغ لا ترجع عليه بذلك تتارخانية

ان لم يكن عالما به على ماعليه العمل ثم يفرض لها ولأولادها نفقة ثم يأمرها بالاستدانة فاذا جاء رجعت عليه بالمفروض لها ولأولادها وأشار بقوله فرض الى أن المودع والمديون لو أنفقا بغير أمر القاضي فان المودع ضامن ولا يبرأ المديون ولا رجوع للمنفق على من أنفق عليه كما في الذخيرة وجعله في الخانية نظير المودع لو قضى بالوديعة دين المودع بغير أمر القاضي فانه يكون ضامنا اه مع انه في هذه المسئلة لا فرق بين أمر القاضي وعدمه فانه ليس للقاضي أن يقضي دين الغائب من وديعته كما قدمناه ولم يذكر المصنف الحكم بعد حضور الزوج قال في الذخيرة فان حضر الزوج وقال كنت أوفيت النفقة أو أرسلت اليها النفقة فالقاضي يقول له أقم البينة فان أقامها أمرها القاضي برد ما أخذت لانه ظهر عند القاضي انها أخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء آخذها بذلك وان شاء آخذ الكفيل فان لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلاشئ على الكفيل وان نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمهما المال وللزوج الخيار فقد ذكر في هذه المسئلة نكولهما ونكول المرأة أمر لازم وأما نكول الكفيل فليس بلازم بل اذا نكلت المرأة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا أقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان أمر القاضي بالدفع اليها قد صح فصار كأمره بنفسه اه ويخالفه ما في المبسوط وشرح الطحاوي من انها لو أقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج يأخذ من المرأة ولا يأخذ من الكفيل اه وسيأتي في باب الكفالة الفرق بين الكفالة بدين قائم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل ما أقر به الاصيل وبين الكفالة بدين يجب كقوله ماثبت لك عليه أو ذاب فيلزم الكفيل ما أقر به كما في فتح القدير ولا يخفى ان الكفيل انما ضمن الدين القائم للحال لانها لما أخذت ثانيا ضمنها فكان وقت الضمان الدين قائم في ذمتها للحال وهو ما أخذته ثانيا فظهر بهذا انه من القسم الاول فالحق ما في المبسوط كما في المجتبى ولم يذكر أنه يأخذ منها كفيلا بنفسها أو بما أعطاها وذكر في شس فاذا حلفت فاعطاها النفقة أخذ منها كفيلا بذلك بط وهو الصحيح اه فقد صرح بان الكفالة انما هو بما أخذته قبل الكفالة فهو نظير قوله كفلت بمالك عليه وفي الخانية وبعد ما أمر القاضي المودع أو المديون اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة اه ولم يذكر قولها وينبغي أن يكون كالبينة لانها مقرة على نفسها وفي الخانية والوديعة أولى من الدين في البداءة بالانفاق منها عليها وفي الذخيرة وينفق القاضي عليها من غلة الدار والعبد الذي هو للغائب لانه من جنس حقها وأطلق المصنف في الغائب فشمل المفقود وغيره كما في شرح الطحاوي ولم يقيد فيما عندي من الكتب الغيبة بشئ الا في الفتاوى الصيرفية فانه قال ايجاب النفقة في مال الغائب يشترط أن يكون مدة سفر اه وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونه يسهل احضاره ومراجعته (قوله ولمعتدة الطلاق) أي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والعناية والمجتبى ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك اه فظهر بهذا أن كسوة المعتدة على التفصيل اذا استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت أو بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم أطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي لانها جزاء الاحتباس وهي محبوسة فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح

وتسقط

(قوله فلاشئ على الكفيل) مفهومه ان للزوج الرجوع عليها ولا وجه له والا كان له الرجوع عليها بدون تحليف ولو كان كذلك لم يحتج للامر باقامة البينة للرجوع عليها والظاهر انه نص على انه لاشئ على الكفيل لانه لم يحلف فربما يتوهم انه يرجع عليه فنص على عدمه لدفع ذلك التوهم أو المراد انه لا تحليف على الكفيل بل يبرأ بحلفها بدون تحليفه وبهذا اندفع مافهمه العلائي في الدر المختار حيث قال ولو حلفت طولبت فقط ولم يعزه لاحد ولعله سبق قلم ومراده ان يقول ولو أقرت طولبت فقط فانه موافق لما يأتي عن

ولمعتدة الطلاق

المبسوط وشرح الطحاوي فليتأمل (قوله والوديعة أولى من الدين في البداءة) لانها تحتمل الهلاك بخلاف الدين كذا في التتارخانية (قوله الا في فتاوى الصيرفية الخ) قال الرملي وقد صرح بها في التتارخانية نقلا عن فتاوى آهو والظاهر انهم انما تركوه لظهوره من التعليل تأمل اه قلت لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أولا كما في المنية وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتواري في البلد ويدخل فيه المفقود اه قلت وفتاوى آهو هي فتاوى الصيرفية فان الصيرفي اشتهر بآهو كما ترجمه بعضهم

وتسقط بمضى المدة الا بفرض أو صلح وان استدانت عليه وهو غائب فان كان بقضاء ترجع عليه و بغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ اه وفى الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة أو قصرت ويكون القول قولها فى عدم انقضائها مع يمينها فان أقام الزوج بينة على اقرارها بانقضائها برئ منها وان ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها و بين سنتين منذ يوم طلقها فان قالت كنت أظن انى حامل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر الى هذه الغاية وأظن ان هذا الذى بى ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضى عدتى وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان فالقاضى لا يلتفت الى قوله وتلزمه النفقة مالم تنقض العدة اما بثلاث حيض أو بدخولها فى حد الاياس ومضى ثلاثة أشهر بعده فان حاضت فى هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها فى جميع ذلك مالم يحكم بانقضاء العدة وهكذا فى الخلاصة وقد وقعت حادثة فى زماننا هى انها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر لها نفقة على انها ان لم تكن حاملا ردت ما أخذته ولا يخفى انه شرط باطل وفى الخلاصة المعتدة اذا لم تأخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا اذا لم تكن مفروضة أما اذا كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى عن شمس الأئمة الحلوانى انه قال فى المختار عندى انها لا تسقط اه وذكر الخلاف فى الخانية أيضا وفى الذخيرة ان كان القاضى أمرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يأمرها القاضى بالاستدانة ففيه خلاف وأشار السرخسى الى أنها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب فى حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا ترى الذمى اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشئ منه فكذا هنا وهو الصحيح اه فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا انها تجب بالقضاء أو الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضاء الا اذا لم تنقض العدة وهو يرجح ان المقضى بها تسقط بالطلاق لانه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفى الذخيرة على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فان لم يكن له منزل مملوك يكترى منزلا لها ويكون الكراء عليه فان كان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء ثم ترجع على الزوج اذا أيسر كما هو الحكم فى النفقة حال قيام النكاح فان كان الطلاق بائنا فان كان المنزل ملكا للزوج ينبغى أن يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها فى ذلك المنزل الى انقضاء عدتها وكذلك ان كان المنزل بالكراء وان استكرى لها منزلا آخر يجوز لكن الافضل ان يتركها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق وان كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف انه يسكنها فى المنزل الذى كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لكن الزوج يخرج أو يعتزل عنها فى ناحية منه اه وفيها أيضا المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها مادامت على النشوز فان عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى ثم الخروج عن بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط نفقتها فانها اذا خرجت زمانا وسكنت زمانا لا تستحق النفقة وفى فتاوى النسفى المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت فى العدة ووجد الدخول وفرق بينهما ووجبت العدة منهما لا نفقة على الزوج الثانى لفساد نكاحه وهى على الاول اذا لم تخرج من بيت العدة فان خرجت فلا ولا توصف بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا لان الطلاق بائن والحل زائل اه وفى الذخيرة أيضا واذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها مادامت فى العدة على دراهم مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضى العدة ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح للجهالة وان كانت بالاشهر جاز لعدمها واذا خلعها أو أبانها ثم صالحها عن السكنى على دراهم لا يجوز لانه يؤدى الى ابطال حق الله تعالى فى السكنى وفى المحيط خالعها على ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى وفى الولوالجية المختلعة بنفقة عدتها هل تخرج فى حوائجها بالنهار تكلموا فيه والمختار انها لا تخرج لانها هى التى أبطلت حقها

(قوله وأشار السرخسى الى انها لا تسقط) كذا فى أكثر النسخ وفى بعضها تسقط بدون لا وهى الصواب (قوله فعلى هذا لا بد من اصلاح المتون) قال فى النهر اطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلوانى (قوله لا يجوز الصلح للجهالة) فيه ان جهالة المصالح عنه لا تضر فتأمل

فى النفقة فلم يصح الابطال فيما يؤدى الى ابطال حق الشرع اه (قوله لا الموت والمعصية) أى لا تجب النفقة لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج أما المتوفى عنها زوجها فلان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها ألا ترى ان معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيأ فشيأ ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة أطلقه فشمل ما اذا كانت حاملا لكن قال فى الظهيرية واذا أنفق الوصى على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المرأة بما أنفق الا أن يكون ذلك باذن القاضى لان عليا وشريحا كانا يريان ذلك للحمل من جميع المال اه وشمل السكنى والنفقة فلا سكنى لها أيضا كذا فى المبسوط وأما الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر بالوطء قيد بالمعصية أى بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله أو من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية أو بغير معصية طلاقا كانت أو فسخا كطلاقه ولعانه وعنته وتقبيله بنت زوجته وايلائه مع عدم فيئه حتى مضت أربعة أشهر وابائه عن الاسلام اذا أسلمت هى أو ارتدهو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها وأما السكنى فقالوا بوجوبها كما فى الخانية وشرح الطحاوى وفى فتح القدير لها السكنى فى جميع الصور لان القرار فى منزل الزوج حق عليها ولا تسقط بمعصيتها أما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطها لمعصيتها وبما قررناه علم ان المصنف لو قال ولمعتدة الطلاق أو الفسخ الا اذا وقعت الفرقة فى معصيتها فلا نفقة لها الا السكنى لكان أولى فان كلامه خال عن معتدة الفسخ والمعصية شاملة لمعصيتها ولمعصيته وفى الذخيرة وفرق بين النفقة وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المرأة قبل الدخول يسقط المهر سواء كانت عاصية أو محقة لان المهر عوض من كل وجه ولهذا لا يسقط بموت أحدهما فاذا فات العوض بمعنى من جهة من له العوض سقط فاما النفقة فعوض من وجه وصلة من وجه فاذا كان بينهما اعتبر عوضا متى جاءت بسبب هو معصية وصلة متى جاءت بحق (قوله وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه) يعنى لو طلقها بائنا ثم ارتدت سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد البينونة لا تسقط مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها بمعصية لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا انقع الفرقة وفى الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما فى غاية البيان والمحيط كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل فى الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس فى بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا أسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها أصلا بمعصيتها والساقط لا يعود ولو لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت فلا نفقة لها لسقوط العدة بالالتحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب قيد بالطلاق البائن لان المعتدة عن رجعى اذا طاوعت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصيتها وأطلقه فشمل البائن بالواحدة أو بالثلاث وما فى الهداية من تقييده بالثلاث اتفاقى وفى المحيط الاصل ان كل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها النفقة أبدا الا الناشزة كالمعتدة عن النكاح الفاسد والامة المزوجة اذا لم يبوئها المولى بيتا اه

لا الموت والمعصية وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه

(قوله الا أن يكون ذلك باذن القاضى) قال فى النهر أى قاض يرى ذلك (قوله وشمل السكنى والنفقة) قال الرملى لعله وشمل الكسوة والسكنى اذ لا كسوة ولا سكنى لها أو لفظة والنفقة زائدة تأمل (قوله اذا جاءت من قبل المرأة قبل الدخول) قال الرملى قيد بما قبل الدخول لانه بعد الدخول لا تسقط بحال لسلامة العوض بالدخول كما صرحوا به

(قوله وقيد بالطفل الى قوله لان البالغ) قال الرملي في هذه العبارة نظر وحق العبارة أن يقال أراد بالطفل العاجز عن الكسب لانه اذا بلغ حد الكسب ولم يبلغ في نفسه لا تجب على أبيه نفقته بل يؤجر وينفق عليه من أجرته وسيصرح به قريبا اهـ ذا وقد قال العلقمي في شرح الجامع الصغير قال بعضهم يبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد طفل بل صبي وحزور ويافع ومراهق وبالغ وما قاله بعضهم هو المعروف الآن في بلادنا والمشهور فيما بينهم فعليه تحصل غاية المناسبة في الشرح أن يقال أراد بالطفل العاجز عن الكسب الخ فتأمل (قوله وان كان مال الصغير غائبا الخ) أقول وقد سئلت عن صبي لا مال له غير ان له استحقاقا في غلة وقف هل يكون بمنزلة ماله الغائب أو يكون بمنزلة من لا مال له أصلا ولم أر من صرح بالمسئلة والظاهر الاول حتى اذا أنفق باذن القاضي له الرجوع فليتأمل رملي (قوله وان كان للصغير عقار الخ) أقول ومثل الأب في ذلك الأم وهي واقعة الفتوى اذا أمر القاضي امهم بالانفاق عليهم وليس لهم سوى حصة من دار يسكنونها هل تباع في نفقتهم أم لا والذي يظهر انها تباع في ذلك وتنفق عليهم من ثمنها والسكنى من النفقة واذا فرغ وجبت عليها رملي أقول الظاهر أن مراد المؤلف بقوله وان كان له عقار الخ اذ كان الصغير لا يحتاج الى ذلك أما اذا كان محتاجا لسكنى عقاره ولبس ثيابه وأرديته لا فائدة في بيع ذلك لانه لو باعها يحتاج الى شراء غيرها وانظر ما سيذكره المؤلف عن البدائع في شرح قوله

ثم قال بعده ولو طلقها وهي مبوأة فلها النفقة فان أخرجها المولى بطلت فان أعادها عادت النفقة فلو بوأها بعد الطلاق الرجعي وجبت النفقة لانها منكوحة بخلاف المبانة (قوله ولطفله الفقير) أي تجب النفقة والسكنى والكسوة لولده الصغير الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وان علم بحرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها أحد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشاركه الولد أحد في نفقة الوالد ذكره المصنف في شرح المنار قيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وبه علم ان الطفل يقع على الذكر والانثى ولذا عبر به لان البالغ لا تجب نفقته على أبيه الا بشروط نذكرها وقيد بالفقير لان الصغير اذا كان له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما أسلفناه ان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على أبيه حرا كان الاب أو عبدا والحاصل ان الاب لا يخلو اما أن يكون غنيا أو فقيرا والصغير كذلك فان كان الأب والصغير غنيين فان الأب ينفق عليه من مال نفسه ان كان حاضرا وان كان مال الصغير غائبا وجبت على الاب فاذا أراد الرجوع أنفق عليه باذن القاضي فلو أنفق بلا أمره ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون أشهد انه أنفق ليرجع ولو لم يشهد لكنه أنفق بنية الرجوع لم يكن له رجوع في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له الرجوع وان كان للصغير عقار أو أردية أو ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشياء وان كانا فقيرين فعند الخصاف ان الاب يتكفف الناس وينفق على أولاده الصغار وقيل نفقتهم في بيت المال هذا اذا كان عاجزا عن الكسب وان كان قادرا على الكسب اكتسب وأنفق فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والدوان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان في الامتناع عن الانفاق اتلاف النفس واذا لم يف كسبه بحاجته أو لم يكتسب لعدم تيسره أنفق عليهم القريب ورجع على الأب اذا أيسر وان كان الأب غنيا والولد الصغير فقيرا فالنفقة على الأب الى ان يبلغ الذكر حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يؤاجره وينفق عليه من أجرته وليس له

واطفله الفقير

والفقير محرم من ان الفقير من تحل له الصدقة وانه لو كان له عقار وخادم يستحق النفقة وانظر ما كتبناه هناك أيضا يظهر لك الامر (قوله فاذا كان هذا) أي بلغ حد الكسب قال في التتارخانية ولو أراد الأب أن يؤاجرهم أي الذكور في عمل أو خدمة فله ذلك لان فيه منفعة للصغير لانه يتعلم الكسب اما قبل أن يتعلم أو بعده ولكن لا يحسن العمل فنفقته على الاب اهـ قال الرملي وصرح به أيضا كثير من علمائنا قال وبه علم ان غير الاب من المحارم لا تجب نفقة القادر على الكسب عليه من باب أولى لانها لدفع الحاجة وقد اندفعت وصار غنيا بكسبه فلا حاجة الى ايجابها على الفقير كما هو ظاهر وهي واقعة الفتوى وقد أفتيت فيها بعدم الوجوب اهـ (قوله وليس له في الانثى ذلك) قال الرملي لو استغنت بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر ولا نقول يجب على الأب مع ذلك الا اذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه ولم أره لاصحابنا ولا ينافي ذلك قولهم اذا بلغ حد الكسب للاب أن يؤجره بخلاف الانثى لان الممنوع ايجارها ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تعلمها اهـ قلت وهو تفقه حسن ويؤيده ان في الخانية قيد عدم دفع الانثى بغير المحرم حيث قال وان كان الولد بنتا لا يملك الاب دفعها الى غير المحرم لان الخلوة مع الاجنبية حرام اهـ فيفيد انه يؤجرها المحرم وانه لو كان المستأجر يدفع لها العمل لتعمل في بيتها كالخياطة ونحوها لا تلزم نفقتها على غيرها العدم المحظور والله أعلم

ولا تجبر أمه لترضع ويستأجر من يرضعه عندها لا أمه لو منكوحة أو معتدة

فى الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى أمين كما فى سائر أملاكه وان كان الاب فقيرا والصغير غنيا لا تجب نفقته على أبيه بل نفقة أبيه عليه كذا فى الذخيرة وذكر الولوالجى ان فى كل موضع أوجبنا نفقة الولد فانه يدخل فيه أولاده وأولاد البنات والبنين وفى الذخيرة ان الأم اذا خاصمت فى نفقة الاولاد فان القاضى يفرض على الأب نفقة الصغار الفقراء ويدفع النفقة اليها لانها أرفق بالاولاد فان قال الأب انها لا تنفق وتضيق عليهم لا يقبل قوله لانها أمينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال للقاضى سل جيرانها فالقاضى يسأل جيرانها احتياطا وانما يسأل من كان يداخلها فان أخبر جيرانها بما قال الأب زجرها القاضى ومنعها عن ذلك نظرا لهم ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضى بالخيار ان شاء دفعها الى ثقة يدفعها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء أمر غيرها ان ينفق على الاولاد واذا صالحت المرأة زوجها على نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج أو معسرا جاز واختلف المشايخ فى طريق جواز هذا الصلح فقال بعضهم لان الأب هو العاقد من الجانبين كبيعه مال ولده الصغير من نفسه وشرائه كذلك وقال بعضهم لان العاقد الأب من جانب نفسه والأم من جانب الصغار لان نفقتهم من أسباب التربية والحضانة وهى للام ثم ينظر ان كان ماوقع عليه الصلح أكثر من نفقتهم بزيادة يسيرة فهو عفو وهى ما تدخل تحت تقدير المقدرين وان كان لا تدخل طرحت عنه وان كان المصالح عليه أقل بان كان لا يكفيهم يزاد الى مقدار كفايتهم (قوله ولا تجبر أمه لترضع) لانه كالنفقة وهى على الأب وعسى لا تقدر فلا تجبر عليه قضاء وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة كما قدمناه أطلقه فشمل ما اذا كان الأب لا يجد من يرضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها ونقل الزيلعى والاتقانى انه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدى الى ضياعه ونقل عدم الاجبار فى هذه الحالة فى المجتبى عن البعض ثم قال والاصح انها تجبر عند الكل اهـ وجزم به فى الهداية وفى الخانية وعليه الفتوى وذكر فى فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته اهـ وفى الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الأم على الارضاع عند الكل اهـ فمحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال وفى غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استأجر ظئرا الصبى شهرا فلما انقضى الشهر أبت ان ترضعه والصبى لا يقبل ثدى غيرها قال أجبرها ان ترضع (قوله ويستأجر من يرضعه عندها) أى ويستأجر الأب من يرضع الطفل عند الأم لان الحضانة لها والنفقة عليه أطلقه هنا وقيده فى الهداية بارادة الأم للحضانة وهو مبنى على ما صححه من ان الأم لا تجبر عليها لانها حقها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبى عليها وفى الذخيرة لا يجب على الظئر ان تمكث فى بيت الأم اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغنى عن الظئر فى تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبى الى منزلها أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان يشرط عند العقد ان الظئر تكون عند الأم فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط اهـ وفى الخزانة عن التفاريق لا تجب فى الحضانة أجرة المسكن الذى يحضن فيه الصبى وقال آخرون تجب ان كان للصبى مال والا فعلى من يجب عليه نفقته اهـ (قوله لا أمه لو منكوحة أو معتدة) أى لا يستأجر أمه لو منكوحته أو معتدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه أطلق فى المعتدة فشمل المعتدة عن رجعى أو بائن وهو فى الرجعى رواية واحدة وفى البائن فى رواية وفى رواية أخرى جاز استئجارها

لان

(قوله تجبر الام على الارضاع عند الكل) قال الرملى نقل الزيلعى ذلك عن الخصاف وزاد عليه قوله وتجعل الاجرة دينا عليه اهـ قلت ومثله فى المجمع (قوله قال أجبرها أن ترضع) عبارة الفتاوى الهندية عن الوجيز تجبر على ابقاء الاجارة بالارضاع (قوله وفى الخزانة عن التفاريق لا تجب فى الحضانة أجرة المسكن) قال الغزى وأما لزوم مسكن الحاضنة فاختلف فيه والاظهر لزوم ذلك كما فى بعض المعتبرات اهـ أقول وهذا يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به فان احتياجه الى المسكن مقرر كذا فى حاشية الرملى

(قوله وصحح فى الجوهرة الجواز) وفى الفتاوى الهندية المعتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث فى رواية ابن زياد تستحق أجر الرضاعة وعليه الفتوى هكذا فى جواهر الاخلاطى اهـ (قوله تأويله اذا لم يكن للاب مال) لعل المراد انه اذا لم يكن للاب مال دفعه اليها بل دفع من مال الصبي وانما قلنا ذلك لما صرح به فى الذخيرة أيضا وسيأتى نحوه عن المجتبى ان ارضاع الصغير اذا كان يوجد من يرضعه انما تجب على الأب اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان له مال بان ماتت أمه فورث مالا أو استفاده بسبب آخر يكون مؤنة الرضاع فى مال الصغير وكذلك نفقة الصبي بعد الفطام اذا كان له مال فى ماله اهـ فليس فرضه فى مال الصبي متوقفا على أن لا يكون

لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق فى حق بعض الاحكام كذا فى الهداية من غير ترجيح صريح وان كان تأخير وجه المنع يدل على انه المختار عنده كما هو عادته وصحح فى الجوهرة الجواز فكان الاولى للمصنف ان يقيد المعتدة بالرجعى وذكر فى فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية الجواز وقيد بالام لانه لو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه ديانة كما قدمناه عن الهداية وظاهره انه لا يجوز لها أخذ الأجر من مال الصغير لو كان له مال لكن فى الذخيرة هذا اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان له مال هل يجوز أن يفرض اجرة الرضاع فى ماله ذكر الصدر الشهيد انه روى عن محمد انه يفرض فى مال الصبي وهكذا ذكر فى اجارات القدورى وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ماروى عن محمد انه يفرض فى مال الصبي تأويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استأجرها لا يجوز تأويله اذا فرض أجرة الرضاع من مال نفسه فلا تستحق ذلك كيلا يؤدى الى اجتماع أجر الرضاع مع نفقة النكاح فى مال واحد وهذا المعنى لا يتحقق اذا فرض لها فى مال الصغير فقلنا انها تستحق ذلك اهـ فالحاصل ان على تعليل صاحب الهداية لا تأخذ شيأ فى مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به فى الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين فى مال وفى المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز وفى ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع اهـ (قوله وهى أحق بعدها مالم تطلب زيادة) أى الام أحق بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة مالم تطلب أجرة زائدة على أجرة الأجنبية للارضاع فحينئذ لا تكون أحق وانما جاز لها أخذ الاجرة بعد انقضاء عدتها لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من أخذ الأجرة وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت ان الوجوب عليها مقيد بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففى حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشئ فتقوم الاجرة مقامه كما فى فتح القدير وانما كانت أحق لانها أشفق فكان نظرا للصبى فى الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أى بالزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية وفى الذخيرة لو صالحت المرأة زوجها عن أجر الرضاع على شئ ان كان الصلح حال قيام النكاح أو فى العدة عن طلاق رجعى لا يجوز وان كان عن طلاق بائن واحدة أو ثلاثا جاز على احدى الروايتين لان الصلح على أن يعطيها شيأ لترضع ولدها استئجار لها واذا جاز الصلح فهو كما لو استأجرها على عمل آخر من الاعمال على دراهم وصالحها عن تلك الدراهم على شئ بعينه جاز وان صالح عنها على شئ بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك فى المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين وفى كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها أجرة وليست بنفقة اهـ وكذا ذكر

للاب مال ولعل الاظهر أن يقال تأويله اذا كان للابن مال تأمل (قوله فالحاصل ان على تعليل صاحب الهداية لا تأخذ شيأ الخ) قال فى النهر والاوجه عندى عدم الجواز ويدل على ذلك ماقالوه من انه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع ان فيه اجتماع أجرة الرضاع

وهى أحق بعدها مالم تطلب زيادة

والنفقة فى مال واحد ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره اهـ وحاصله ان التعليل باجتماع واجبين لا مفهوم له لانه غير مؤثر فى المنع بدليل المسئلة المذكورة فلا يقال اذا لم يجتمع الواجبان يجوز فيتعين تعليل صاحب الهداية المفيد عدم الجواز فبنى الاستدلال على عدم الجواز بطلان تعليل الذخيرة وبه اندفع ماتوهم من ان لفظة عدم فى كلام النهر لعلها زائدة من النساخ (قوله قلت ان الوجوب الخ) مقتضى هذا انه لو وجب عليها ارضاعه بعد العدة لعدم أخذه ثدى غيرها انه لا تستحق أجرة وهى خلاف اطلاق المصنف من انها أحق الا فى حال طلب الزيادة فانه يدل على انها أحق فى كل حالة الا فى حال طلب الزيادة ويدل عليه ما مر عن غاية البيان من اجبار الظئر على الارضاع فانه ظاهر فى ان الاجبار بالاجرة وقدمنا التصريح به عن الهندية (قوله وفى كل موضع جاز الاستئجار) أى كما اذا كان بعد انقضاء العدة أو كان فى عدة البائن على احدى الروايتين وقوله ووجبت النفقة الظاهر انه عطف مرادف والمراد به نفقة المرضعة بالاجرة التى تأخذها

بقرينة التعليل أى ان ماتأخذه من والد الرضيع لتنفقه على نفسها بمقابلة الارضاع هو أجرة لانفقة فاذا ماتت لاتسقط هذه الاجرة بموته ولو كان نفقة لسقط كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء مالم تكن مستدانة بامر القاضى (قوله والمصرح به بخلافه كما فى التبيين وغيره) أى بخلاف ماهو ظاهر المتون قال فى التبيين وان رضيت الاجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية أولى اهـ وقال فى البدائع وأما اذا انقضت عدتها فالتمست أجرة الرضاع وقال الاب أجد من ترضع من غير أجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان فى الزام الاب ماتلتمسه ضررا بالاب وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أى لايضار الأب بالزام الزيادة على ماتلتمسه الاجنبية كذا ذكر فى بعض التأويلات ولكن توضع عند الأم ولايفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام اهـ (قوله وتطالب الأب بالاجر ونفقة الولد) أراد بالاجر أجرة الرضاع سواء أرضعته بنفسها أو أرضعته غيرها وأراد بالنفقة مايكون بعد الفطام والظاهر ان وضع المسئلة فى مطلقة مضت عدتها فان طلب الأجرة من الأب من جهة أم الصبى انما هو فى هذه الصورة كما سبق آنفا وانما قلنا أراد بالاجرة أجرة الرضاع اذ لا يجب على الأب أجرة على الحضانة زائدة على هذه الاجرة حتى تطالبه المرأة به كما صرح به فى جواهر الفتاوى نقلا عن قاضيخان وتحقيقه ان أجرة الرضاع بمنزلة الرضاع والرضاع من النفقة كما صرحوا به والنفقة انما تجب على الأب بخلاف الحضانة فانها ليست عليه على ماقرره بعض العلماء كذا فى حاشية عزمى زاده على الدرر والغرر والظاهر ان المراد أجرة الحضانة كما فهمه المؤلف بدليل قوله واما ان تدفعيه الى العمة اذ لو كان المراد أجرة الرضاع لم تؤمر بالدفع الى العمة لما قدمناه آنفا عن البدائع انها ترضع عند الأم فعلم انه عند عدم استحقاقها لأجرة الرضاع لاينزع الولد منها بخلاف مالو لم تستحق أجرة الحضانة لوجود المتبرعة فانه ينزع منها (قوله اما والصحيح انه يقال للام الخ) قال الرملى قيده فى الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب بكون الأب معسرا فظاهره تخالف الحكم المذكور مع يساره فليحرر وأنت خبير بان المفهوم فى التصانيف حجة يعمل به تأمل (قوله ولا تقاس على العمة الخ) جواب عما قد يقال انهامثل العمة بجامع التبرع من كل فتلحق بها فاجاب بالفرق وهو ان العمة حاضنة فى الجملة فلها استحقاق بخلاف الاجنبية وأيضا فان العمة أشفق عليه من الاجنبية فلا تقاس عليها (قوله وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة) قال الرملى وقد سئلت عن صغيرة لها أم وبنت ابن عم تطالب الام زيادة عن أجر المثل وبنت ابن العم تريد حضانتها مجانا فاجبت بانها تدفع الى الام لكن بأجر المثل لابالزيادة لان بنت ابن العم كالاجنبية لاحق لها فى الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها على ماظهر لهذا الشارح وهو تفقه حسن صحيح لان فى دفع الصغير للمتبرعة الاجنبية ضررا به لقصور شفقتها عليه فلا يعتبر معه الضرر فى المال لان حرمته دون حرمته ولذلك اختلف الحكم فى نحو العمة والخالة مع اليسار والاعسار فاذا كان موسرا لايدفع اليهما كما يفيده تقييد أكثر الكتب اذ لاضرر على الموسر فى دفع الاجرة وبه تتحرر هذه المسئلة فافهم هذا التحرير واغتنمه فقد قل من تفطن له والله تعالى الموفق هذا وقد تقدم فى الحضانة فى شرح قوله ثم العمات انه لاحق لبنات الاعمام والاخوال لانهن غير محرم

فى الولوالجية لاتسقط هذه الأجرة بموته بل تكون اسوة الغرماء اهـ فالحاصل انه أجرة فلذا لاتتوقف على القضاء وظاهر المتون ان الأم لو طلبت الأجرة أى أجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام أولى لانهم جعلوا الام أحق فى سائر الاحوال الا فى حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية والمصرح به بخلافه كما فى التبيين وغيره ان الاجنبية أولى لكن هى أولى فى الارضاع أما فى الحضانة ففى الولوالجية وغيرها رجل طلق امرأته و بينهما صبى وللصبى عمة أرادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير أن تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد فالام أحق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الأم فى أجر الارضاع با كثر من أجر مثلها والصحيح انه يقال للوالدة اما ان تمسكى الولد بغير أجر واما ان تدفعيه الى العمة اهـ ولم أر من صرح بان الاجنبية كالعمة فى ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الأجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة فى زماننا وهو ان الاب يأتى باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون ان الام تأخذه بأجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة على الصحيح الان يوجد نقل صريح فى ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولى لانهما من قرابة الام ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان أجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فاذا استأجر الام للارضاع لايكفى عن نفقة الولد لان الولد لايكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شئ آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضى له نفقة غير أجرة الارضاع وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد

(قوله فصرح بها قارئ الهداية فى فتاواه) حيث قال سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير ارضاع له أم لا أجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة وكذا ان احتاج الصغير الى خادم يلزم الأب به اه ويدل عليه أيضا ما مر من ان التقييد باعسار الاب يفيد انه لو كان موسرا لا يدفع الى العمة أى بل يؤمر الاب بدفع الاجرة للام (قوله وأوسط وهو حولان ونصف) كذا فى عامة النسخ وفيه سقط وعبارة المجتبى وأوسط وهو حولان وأقصى وهو حولان ونصف وقد وجد كذلك فى نسخة مصلحا

أما أجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا وأما أجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية فى فتاواه وأما نفقة الولد فقد صرحوا بها فى الاجارات فى اجارة الظئر قال الزيلعى فيها والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد فى الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة أهل الكوفة اه فالحاصل ان الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه لكن فى الخانية وبعد الفطام يفرض القاضى نفقة الصغير على طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الأولاد اه الا ان يقال ان مراده النفقة الكاملة بخلافها فى زمن الرضاع فانها قليلة وفى المجتبى واذا كان للصبى مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام فى مال الصغير ومدة الرضاع ثلاثة أوقات أدنى وهو حول ونصف وأوسط وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته فى حول ونصف حل بالاجماع ولا تأثم ولو لم يستغن بحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن أيوب وأما الكلام فى استحقاق الاجرة فمنهم من قال انه على الخلاف حتى ان المبانة تستحق الى الحولين ونصف عنده وعندهما الى حولين فقط وأكثر المشايخ على ان مدة الرضاع فى حق الأجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق فى الحولين اجماعا وظاهر كلامهم ان وجوب أجرة الرضاع لا تتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا فى المدة المذكورة وقد قدمنا انه ليس بفقه وفى الظهيرية واذا أقرت المعتدة انها قبضت نفقة أولادها الصغار خمسة أشهر ثم قالت انها قبضت عشرين درهما ونفقة خمسة أشهر مائة درهم لم تصدق على ذلك وان قالت ضاعت النفقة فانها ترجع على أبيهم بنفقتهم دون حصتها اه (قوله ولابويه وأجداده وجداته لوفقراء) أى تجب النفقة لهؤلاء أما الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الأبوين الكافرين وليس من المعروف أن الابن يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وأما الأجداد والجدات فلانهما من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه ولأنهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الأبوين وشرط الفقر لأنه لو كان ذا مال فايجاب النفقة فى ماله أولى من ايجابها فى مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم كرزق القاضى ولو ادعى الولد غنى الأب وأنكره الاب فالقول للاب والبينة للابن وفى المبتغى بالمعجمة اذا كان الاب محتاجا وأبى الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له ان يسرق من مال ابنه وبوجود قاض ثمة يأثم بسرقة ماله وباعطاء الابن ما لا يكفيه يجوز له ان يأخذ الى ان تقع الكفاية وبسرقته ما فوق الكفاية يأثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له أن يسرق مال ابنه اه وأطلق فى الابن ولم يقيده بالغنى مع انه مقيد به لما فى شرح الطحاوى ولا يجبر الابن على نفقة أبويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة أو بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة اه وفى الخانية ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما اذا كان الوالد

(قوله وقد قدمنا انه ليس بفقه) الظاهر ان النسخة ليس بنفقة لانه الذى قدمه عن الذخيرة فى هذه القولة حيث قال لا تسقط بموت الزوج لانها أجرة وليست بنفقة (قوله أو بهما فقر فقط) أى بدون زمانة ولعل المراد بذلك أن لا يقدرا على العمل كما يأتى فى عبارة الخانية والا فالكلام فى المعسرين فما معنى استثناء ما اذا كان بهما فقر تأمل

ولابويه وأجداده وجداته لوفقراء

(قوله ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الخ) يوافق هذا قوله فى فتح القدير وعلى الرجل أى الموسر حيث فسره بالموسر للاحتراز عن الفقير وكذا قال فى متن الدرر وعلى الموسر يسار الفطرة لاصوله الفقراء الخ ومثله فى متن الملتقى والنقاية والمواهب وغيرها فكلهم قيدوا باليسار وفى الاختيار وكافى الحاكم ولا تجب النفقة على فقير الا للزوجة وللولد الصغير اه ومثله فى الهداية ومقتضاه عدم وجوبها على الابن الفقير لابيه وفى الجوهرة وان كان الابن فقيرا والاب فقيرا صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا أن يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فيشارك الابن فى نفقته والام الفقيرة كالاب الزمن وفى كافى الحاكم ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين قلت لكن يخالف هذا ما سيأتى قريبا عن الفتح لو كان كل منهما أى الاب والابن كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الاب اه وفى المجتبى شرط فى الكتاب لنفقة الوالدين كون الابن موسرا و يملك نصاب الزكاة واعتبر الخصاف القدرة على الانفاق ولم يعتبر اليسار ثم حكى فى مسئلة الفتح قولين فعلم ان ما ذكره المؤلف هو

ظاهر الرواية لموافقته لما فى كافى الحاكم والمتون وأما اعتبار القدرة على الكسب فهو رواية الخصاف وعليها مشى فى البدائع (قوله ولا لابن عيال) قيد به لانه لو لم يكن له عيال لا يضم الاب الى نفسه اذا لم يكفهما كسبه قال فى الذخيرة وقال بعض العلماء يجبر الابن على أن يدخل الاب فى قوته اذا كان مايصيب الابن من ذلك القوت يقيم بدنه ولا يضره اضرارا يمنعه من الكسب وروى عن أبى يوسف أيضا لانه لو لم يفعل ضاع الاب الان فى ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يجبر على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول هذا الذى ذكرنا اذا كان الابن وحده فلو له زوجة وأولاد صغار وباقى المسئلة بحالها فالقاضى يجبره على أن يدخل الاب فى كسبه و يجعله كأحد عياله ولا يجبره أن يعطى له شيأ على حدة والفرق انه اذا أدخله فى طعام عياله يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة

يقدر على العمل وان كان الوالد لا يقدر على عمل أو كان زمنا وللابن عيال كان على الابن أن يضم الاب الى عياله وينفق على الكل والموسر فى هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة اه وفى الخلاصة المختار فى الفقير الكسوب أن يدخل الابوين فى النفقة وقيد بفقرهم فقط لانه لو كان فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول السرخسى وقال الحلوانى لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه غنى باعتبار الكسب فلا ضرورة فى ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر فى ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى فى ايكاله الى الكد والتعب أكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما كذا فى فتح القدير والقائل بأنه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة والضمير فى قوله ولابويه يعود الى الانسان المفهوم فأفاد باطلاقه انه لافرق بين الذكر والانثى وفى الهداية وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما اه وفى الخلاصة وبه يفتى وفى فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث اه وفى الخانية فان كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فهى عليهما على السواء اه وذكر فى الذخيرة فيه اختلافا وعزا ما فى الخانية الى مبسوط محمد ونقل عن الحلوانى انه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا أما اذا تفاوتا فيه تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا فى قدر النفقة وأشار بقوله ولابويه الى ان جميع ماوجب للمرأة يجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم قال فى الخانية وكما يجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير تجب عليه نفقة خادم الاب امرأة كانت الخادم أو جارية اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه اه وفى الخلاصة يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفى نفقات الحلوانى قال فيه روايتان فى رواية كما قلناه وفى رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا أو به زمانة يحتاج الى الخدمة أما اذا كان صحيحا فلا قال فى المحيط فعلى هذا لافرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه اه وظاهر مافى الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب أو جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالاب علة وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن أبى يوسف وفى الذخيرة أيضا ثم اذا قضى القاضى بالنفقة على الولدين للاب فأبى أحدهما أن يعطى للاب مايجب عليه فالقاضى يأمر الآخر

لايتضرر كل واحد منهم ضررا فاحشا أما اذا أدخل الواحد فى طعام الواحد يتفاحش الضرر ثم قال هذا كله اذا كان الاب عاجزا عن الكسب (قوله كان على الابن أن يضم الاب الى عياله الخ) ظاهره انه يطعمه مع عياله وكثيرا مايسئل عنه وهو ان الام تريد أن تأخذ من ابنها النفقة وتنفق هى على نفسها لانها اذا كانت فى بيته تؤذيها زوجته وتشتمها فهل تجاب الى ذلك ظاهره لا لكن هذا اذا كان الابن فقيرا أما الموسر فالظاهر انه يلزمه الدفع الى أبيه أو أمه لان ذلك حقهما فلهما قبضه منه وسيذكر المؤلف مايؤيده قبيل قوله وصح بيع عرض ابنه (قوله وقيد بفقرهم فقط) أى ولم يقيد بكونهم عاجزين عن الكسب (قوله قيل هو ظاهر الرواية) أيده فى الفتح فى محل آخر بما فى كافى الحاكم ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر بان على الكسب الا فى الولد خاصة وفى الجد أب الاب اذا مات الولد فانى أجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا اه قال فى الفتح وهذا جواب الرواية وهو يشيد قول شمس الائمة السرخسى بخلاف الحلوانى على ما قدمناه اه (قوله يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه الخ) أى التى ليست أم الابن كما فى الذخيرة قال الرملى الذى تحرر من المذهب انه لافرق بين الاب والابن فى نفقة الخادم وان الاب أو الابن اذا احتاج الى خادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم لاحتياجه اليه فكان من جملة نفقته واذا لم يحتج اليه فلا تجب عليه فاعلم ذلك واغتنمه فانه كثير الوقوع والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله يجبر الاب على نفقة خادمه) قال الرملى امرأة كانت الخادم أو جارية كما قدمه

(قوله وقد صرح به فى الذخيرة هنا أيضا الخ) أقول قدمنا عند قول المتن ولا يفرق بعجزه ان قول الذخيرة هنا فرض لها عليه النفقة مخالف لما ذكره هناك عن شرح المختار من انه يؤمر بالانفاق عليها ويرجع على الزوج اذا أيسر ثم راجعت الذخيرة فرأيته ذكر تأويل ما هنا فقال قالوا والمراد من الفرض المذكور فى هذا هو الاجبار على الاقراض لا الفرض بطريق الايجاب اه وبه اندفعت المخالفة (قوله انما هو القرب والجزئية) وعليه فلو كان له ابن بنت أو بنت بنت وابن ابن ابن فالنفقة على ولد البنت وان كان الميراث للابن الثانى وبه صرح وقوله تجب على من له نوع رجحان أى كابن ابن وبنت بنت فهى على ابن الابن لرجحانه رملى أى لرجحانه بكونه هو الوارث لكن هذا الفرع يحتاج الى نص عليه من كلامهم والا فهو مخالف لما يأتى قريبا من الفروع الدالة على عدم اعتبار الارث أصلا فى نفقة الاصول على الفروع قال فى أحكام الصغار اذا كان له بنت بنت وابن بنت موسران وأخ موسر فالنفقة على أولاد أولاده لان فى باب النفقة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الارث فى الاولاد اه وقال بعده أيضا نفقته على أولاد البنات يستوى فيها الذكر والانثى ولا عبرة للارث فى الاولاد وانما يعتبر القرب حتى لو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت اه تأمل (قوله ولا يعتبر الميراث) يخالفه ما سيأتى قبيل قوله وصح بيع عرض ابنه له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا له أم وأبوان فكذلك مع ان الام أقرب من الجد وكذا يخالفه قوله الآتى قريبا ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وكذا ما ذكره قريبا (قوله بقدر الميراث) يرد عليه الابن والبنت فانه لا رجحان فيهما مع ان النفقة عليهما سوية (قوله فالنفقة على ولد البنت الخ) أى لكونه جزأ وان استويا فى القرب كما فى القهستانى وهذا يفيد ان الرجحان فى قوله وان استويا فى القرب يشمل الجزئية (قوله فالنفقة عليهما الخ) قال فى البدائع لانهما استويا فى القرابة

(٢٠٧)

بأن يعطى كل النفقة ثم يرجع على الاخ بحصته اه ومراد المصنف من ايجاب نفقة الام على الولد اذا لم تكن متزوجة لانها على الزوج كبنته المراهقة اذا زوجها صارت نفقتها على زوجها وقدمنا ان الزوج لو كان معسرا فان الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه اذا أيسر وقد صرح به فى الذخيرة هنا أيضا قال فان أبى الابن أن يقرضها النفقة فرض لها عليه النفقة وتؤخذ منه وتدفع اليها لان الزوج المعسر بمنزلة الميت وأشار المصنف بقوله ولأبويه الى أن الاعتبار فى وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث قالوا واذا استويا فى القرب تجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث فان كان للفقير ولد وابن ابن موسرين فالنفقة على الولد لانه أقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت أقرب واذا كان له بنت بنت أو ابن بنت وأخ لاب وأم فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وان كان الميراث للأخ لا لولد البنت ولو كان له والد وولد موسران فالنفقة على ولده وان استويا فى القرب لترجح الولد بتأويل أنت ومالك لأبيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس والباقى على ابن الابن والدليل على عدم اعتبار الميراث فى هذه النفقة انه لو كان أحدهما ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما ولو كان للمسلم الفقير ابن نصرانى وأخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للأخ ولو كان للفقير بنت ومولى عتاقة موسران فالنفقة على البنت وان استويا فى الميراث كذا فى الذخيرة وأطلق المصنف فى الجد فشمل أب الاب وأب الام جزم به فى الذخيرة وغيرها نقل الاختلاف فى أب الام وأطلق فى الجدة فشمل الجدة من قبل الاب والجدة من قبل الام وفى الولوالجية الاب اذا أخذ

والوراثة ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت عليهما على قدر الميراث اه ثم قال فى البدائع أيضا وكذلك اذا كان له أم وأخ لأب وأم أو لاب أو ابن أخ لاب وأم أو لاب أو عم لاب وأم أو لاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم اه أقول وهذه الفروع كلها تشكل على اعتبارهم القرب والجزئية دون الميراث فانهم قد اعتبروا فيها الميراث دون القرب والجزئية اذ مقتضى أصلهم المذكور وجوبها على الام فقط الا أن يكون هذا على الرواية الاخرى التى تعتبر الارث كما عزاها القهستانى الى الامام حيث قال و يعتبر القرب والجزئية لا يعتبر الارث كما هو رواية عنه اه لكن رواية اعتبار القرب والجزئية عليها المتون كالوقاية والملتقى والتنوير ثم ظهر لى الجواب عن هذه الاشكالات بتمامها وحررت المسئلة بتحرير لم أسبق اليه فى رسالة سميتها تحرير النقول فى نفقة الفروع والاصول يلزم على كل فقيه طلبها فانها أزاحت اللبس وأزالت كل حدس (قوله والدليل على عدم اعتبار الميراث الخ) قال فى البدائع ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت ترث مع البنت ولا نفقة عليها مع البنت اه وقد ذكر هذا الفرع فى الذخيرة أيضا ولكن المؤلف حذفه اختصارا (قوله وأطلق الجد الخ) قال فى الذخيرة و يعتبر فى حق الجد لاستحقاقه النفقة الفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية كما فى حق الأب والجد من قبل الام كالجد من قبل الاب و يعتبر فى حق الجدات ما يعتبر فى حق الاجداد أيضا اه

(قوله وفى المستصفى صورته الخ) قال الرملى لا ينحصر فى هذه الصورة لانه فى قرابة الولاد اذا كان الاب أو الابن مقعدا أو أعمى أو نحو ذلك ممن لا يقدر على الكسب بوجه يلحق بالطفل فلو أسلم الكبير فى قرابة الولاد وكان بوصف من هذه الاوصاف يجب نفقته مع اختلاف الدين واطلاق المتن يشمله كغيره وفى الذخيرة البرهانية ولا يجبر المسلم على نفقة الكافر من قرابته ولا الكافر على المسلم من قرابته الا الزوجة والوالدين والولد اه أطلق فى الولد فشمل الصغير ومن تجب نفقته عليه بوصف من هذه الاوصاف فتأمل (قوله ولا يشارك الاب والولد فى نفقة ولده وأبويه أحد) قال الرملى أطلقه فشمل الولد البالغ وهو جواب المبسوط وهو الظاهر كما سيذكره فى آخر المقولة أما على ماذكره الخصاف تجب على الاب والام فى البالغين أثلاثا اه أقول ومراد المصنف بالاب مايشمل الجد وبالولد مايشمل ولد الولد ففى البدائع ولا يشارك الولد فى نفقة والديه أحد وكذا فى نفقة جده وجدته عند عدم الابوين ولا يشارك الأب فى نفقة ولده أحد وكذا لا يشارك الجد أحد فى نفقة ولد ولده عند عدم وليه لقيامه مقامه عند عدمه اه (قوله ثم جعل الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب الخ) قال الرملى سيأتى ان الأب المعسر كالميت وانه اذا لم يكن للولد أب وله أم وجد أبو أب كانت النفقة عليهما فالحاصل ان الأب اذا كان معسرا ففى ذلك خلاف فالمتون انها على الاب وتستدين الام وعلى ماصححه صاحب الذخيرة على الجد وهل يستدين على الأب و يرجع فيه خلاف أيضا وأما الام فتستدين وترجع فتأمل وفى الصغرى امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضى فبلغ لا ترجع عليه بذلك كذا فى التتارخانية والمسئلة فى كثير من الكتب كالبزازية وغيرها (قوله وقد ذكرنا أول هذا الفصل) قال الرملى هو من كلام صاحب الذخيرة وقوله ان الأب الخ لا خفاء ان الأم المعسرة كذلك واعلم انه انما يلحق بالميت عند القائل به فى حق الجد حتى لا يرجع

ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد ولا يشارك الاب والولد فى نفقة ولده وأبويه أحد

النفقة والكسوة المفروضتين معجلة فضاع ذلك يفرض له أخرى فلو مضت المدة وهى باقية لا يفرض له أخرى بخلاف الزوجة فيهما وقد ذكرنا الفرق فيهما فى أول باب النفقات (قوله ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد) اما الزوجية فلماذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين أطلق فى الولاد فشمل الابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد وفى المستصفى صورته تزوج ذمى ذمية وحصل لهما ولد ثم أسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وهذا قبل عروض الاسلام و يحتمل أن يعتقد الكفر فى صغره وكفره صحيح عند أبى حنيفة ومحمد اه وقيد بالزوجية والولاد لان فيما عدا ذلك لا تجب مع اختلاف الدين فلا يجب على المسلم نفقة أخيه النصرانى وعكسه لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق فى الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى فى القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا فى الاصل أصل العلة وفى الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا (قوله ولا يشارك الأب والولد فى نفقة ولده وأبويه أحد) أما نفقة الولد فقدمناها وأما نفقة الوالدين فلان لهما تأويلا فى مال الولد بالنص ولا تأويل لهما فى مال غيره ولانه أقرب الناس اليهما فكان الاولى باستحقاق نفقتهما عليه أطلق فى الاب فشمل الموسر والمعسر لكن فى الذخيرة ان كان الاب معسرا والام موسرة أمرت ان تنفق من مالها على الولد فيكون دينا ترجع عليه اذا أيسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه فكانت الام قاضية حقا واجبا عليه بأمر القاضى فترجع عليه اذا أيسر ثم جعل الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها أقرب الى الصغير ولو كان الاب واجدا للنفقة لكن امتنع من النفقة على الصغير ففرض القاضى النفقة على الاب فامتنع عن الاداء فالقاضى يأمرها ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع بذلك على الاب وكذلك لو غاب الاب بعد فرض نفقة الاولاد وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضى وأنفقت عليهم رجعت عليه وكذلك هذا الحكم فى مؤنة الرضاع اذا كان الأب معسرا فالقاضى يأمر الام بالاستدانة فاذا أيسر رجعت عليه بالقدر الذى أمرها القاضى بالاستدانة وان لم تستدن بعد الفرض لكن كانوا يأكلون من مسئلة الناس فلا رجوع لها لوقوع الاستغناء فان كانوا أعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة فى النصف الباقى وعلى هذا القياس وكذا فى نفقة المحارم وسيأتى تمامه ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار وهكذا ذكر القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا فى أول هذا الفصل

ان

وأما فى حق الزوجة فلا و به يفهم كلامهم فى هذا المحل فتأمل اهـ يعنى انه فى حق الزوجة لا يلحق الاب المعسر بالميت اذ لو ألحق بالميت فى حقها لزم أن لا ترجع لانها تجب عليها وعلى الجد أثلاثا على قدر الارث اصالة لا نيابة عن الاب (قوله اهـ) أى كلام الذخيرة (قوله والوجوب على غيره) المراد بالغير الجد اذ لم يكن للصغار أم والجد أو غيره اذا كان الاب زمنا أى وفقيرا فقد شارك الاب فى الانفاق على ولده غيره فيرد على اطلاق المتون وأجاب المقدسى فى شرحه بان كلام المتون مقيد باليسار لان الاصل فيمن تجب عليه النفقة أن يكون موسرا تأمل (قوله وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح) قال الرملى لا حاجة لاصلاحها لانها واردة على الرواية الثانية وقد اختارها أهل المتون والشروح فاثبتوها فى كتبهم مقتصرين عليها اهـ أقول قد علمت ان المخالفة لما فى المتون من وجهين الاول ما اذا كان للفقير أولاد صغار وجد موسر فالنفقة على الجد بلا رجوع فى الصحيح على ما فى الذخيرة والثانى ما اذا كان الاب الفقير زمنا فهى على الجد أيضا بالاتفاق وعلى ما قاله أبو يوسف فعلى كل من يجبر على نفقة الاب ان كان والا فعلى محارم الصغير من قرابة الام المستحقين للميراث فان لم يكن أحد من هؤلاء فهى على أبى الصغير لكن يؤمر قرابة الام بالانفاق دينا على الاب فصار الحاصل ان نفقة الصغير اذا كان أبوه معسرا تجب على الجد الموسر تارة وتارة على غيره من

أقارب الاب وتارة على محارمه من قرابة الام فهذا كله يخالف المتون فى قولهم لا يشارك الاب فى نفقة ولده أحد لكن ذكر فى الذخيرة من تتمة كلام أبى يوسف ما يفيد ان قرابة الاب كالاب أو ان المراد جهته وذلك حيث قال بعد قوله السابق قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب ما نصه وهذا لان قرابة الام لا يجوز أن يجب عليهم نفقة الولد لما عرف ان الاب لا يشارك غيره فى نفقة الصغير فاذا لم يكن للاب قرابة لم يبق هنا وجه سوى أن يقضى بالنفقة على قرابة الام ويكون ذلك دينا على الاب لئلا يشارك الاب غيره فى نفقة الولد فاما قرابة الاب مما يلزمهم نفقة الاب فجاز أن يلزمهم نفقة الغلام ليكون نفقة ولده جارية مجرى نفقته هكذا ذكر هذه المسئلة فى شرح القدورى وهذا الجواب انما يستقيم الى آخر ما ذكره المؤلف فقد ظهر لك من هذا ان ما وجب على الجد أو غيره من قرابة الاب غير خارج عن قولهم لا يشارك الاب فى نفقة ولده بناء على ما قلنا كما هو كالصريح من هذا التعليل نعم يرد ما أورده صاحب الذخيرة من وجوبها على محارمه من قرابة الام ولكن بناء على ما عن أبى يوسف فجاز أن يكون ما فى المتون جاريا على خلافه هذا ما ظهر لى والاظهر ما أجاب به الرملى من حمل ما فى المتون على الرواية الاخرى يعنى ما تقدم عن القدورى من انها لا تفرض على الجد وحاصلها ان الاب لا يجعل كالميت مطلقا الا اذا كان زمنا لما مر من انه اذا كان زمنا تجب نفقته على الجد وكذا نفقة أولاده بالاتفاق فعلى هذه الرواية لا فرق بين الام الموسرة وغيرها كالجد ونحوه فى ان الاب لا يجعل كالميت بل تجب النفقة عليه وتؤمر الام أو الجد أو غيرهما باداثها لتكون دينا على الاب فيكون مشى أصحاب المتون والشروح على هذه الرواية اختيارا منهم لها على خلاف ما صححه فى الذخيرة والله أعلم ويؤيد هذا ما قدمه المؤلف عن الزيلعى والفتح قبيل قول المصنف وتعم نفقة اليسار بطروه (قوله والظاهر الاول) أى ظاهر الرواية كما نقله الرملى عن الشيخ قاسم قال وقال المحبوبى وبه

ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا

ان الاب الفقير يلحق بالميت فى استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدورى قول الحسن بن صالح هكذا ذكر الصدر الشهيد فى أدب القاضى للخصاف وان كان الاب زمنا قضى بنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على أحد بالاتفاق لان نفقة الاب فى هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وعن أبى يوسف فى صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل أبيه دون أمه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل أبيه قضيت بالنفقة على أبيه وأمرت قرابة الام بالانفاق فيكون دينا على الاب وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن فى قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون أهلا للارث لان شرط وجوب النفقة فى غير قرابة الولاد المحرمية وأهلية الارث فأما اذا كان فى قرابة الام من كان محرما للصغير وهو أهل للارث تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرناه اهـ وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا أنفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه فى الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى وأطلق فى قوله فى نفقة ولده فشمل الصغير والكبير الزمن وفى رواية ان نفقة الكبير تجب على الابوين أثلاثا باعتبار الارث بخلاف الصغير والظاهر الاول (قوله ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا) أى تجب النفقة للقريب الى آخره لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذو رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك قيد بالقريب لان المحرم الذى ليس بقريب كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته وقيد بالمحرم لان الرحم غير

يفتى ومشى عليه النسفى وصدر الشريعة (قوله وهو بالانوثة مطلقا) أى بلا قيد زمانة أو عمى ومثل الانوثة الصغر وقدمر عند قول المتن
ولطفله الفقير ان الاب الغنى تجب عليه نفقة ابنه الصغير الفقير الى أن يبلغ حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فهنا بالاولى حتى لو كان له كسب يكفيه
لا تجب نفقته على القريب وكذا الانثى على ماقدمناه عن حاشية الرملى (قوله والذى له منزل وخادم الخ) قال

المحرم لا تجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا
محرما لا من جهتها كابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا فى شرح الطحاوى فلو كان له خال
وابن عم فالنفقة على الخال لمحرميته لا على ابن العم وان كان وارثا لان المراد من الوارث فى الآية من هو
أهل للميراث لا كونه وارثا حقيقة اذ لا يتحقق ذلك الا بعد الموت والخال وارث فى الجملة سواء كان وارثا
فى هذه الحالة أو لم يكن وعند الاستواء فى المحرمية وأهلية الارث يرجح من كان وارثا حقيقة فى هذه
الحالة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا فى المحرمية ويترجح العم على الخال لكونه
وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم لا غير ان كان موسرا وان كان معسرا
فالنفقة على العمة والخالة أثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت وفى القنية يجبر الابعد اذا غاب
الاقرب وقيد بالفقر لان الغنى نفقته على نفسه وقيد بالعجز عن الكسب وهو بالانوثة مطلقا وبالزمانة
والعمى ونحوها فى الذكر فنفقة المرأة الصحيحة الفقيرة على محرمها فلا يعتبر فى الانثى الا الفقر وأما
البالغ الفقير فلا بد من عجزه بزمانة أو عمى أو فقء العينين أو شلل اليدين أو مقطوع الرجلين أو معتوه
أو مفلوج زاد فى التبيين أن يكون من أعيان الناس يلحقه العار من التكسب أو طالب علم لا يتفرغ
لذلك وفى المجتبى البالغ اذا كان عاجزا عن الكسب وهو صحيح فنفقته على الاب وهكذا قالوا فى طالب
العلم اذا كان لا يهتدى الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة الزمن والانثى اه وفى القنية
والظاهر انه لم يخف على أبى حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الاب لكن أفتى بعدم
وجوبها لفساد أحوال أكثر طلبة العلم فان من كان منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلوم النافعة يجبر
الآباء على الانفاق عليهم وانما يطالبهم فساق المبتدعة الذين شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس
ساعة بخلافيات ركيكة ضررها فى الدين أكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة
والوقوع فى الناس مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فيقذف الله البغض فى قلوب
آبائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم فى الملابس والمطاعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع
حرمة التأفيف ولو علموا بسيرتهم السلف لحرموا الانفاق عليهم ومن كان بخلافهم نادر فى هذا الزمان
فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قلت لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة
المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب والاشتغال بالكسب يمنعهم عن
التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع
وجوب النفقة كالاولاد والاقارب اه واختلفوا فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة فقيل هو
الذى تحل له هذه الصدقة وقيل هو المحتاج والذى له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر
فيه اختلاف الرواية فى رواية لا يستحق حتى لو كانت أختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا
أو أما وفى رواية تستحق وهو الصواب كذا فى البدائع وأطلق المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل
الصغير الغنى والصغيرة الغنية فيؤمر الوصى بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا فى أنفع الوسائل أيضا
وقدمناه وأفاد بقوله بقدر الميراث انه لو تعدد من تجب عليه النفقة فانها تقسم عليهم بقدر ميراثهم لان الله
أوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير به فاذا كان للصغير أم وعم أو أم وأخ لاب وأم فالنفقة عليهما

فى الذخيرة لو كان للاب مسكن أو دابة فالمذهب عندنا أن تفرض النفقة على الابن الا أن يكون فى المسكن فضل نحو أن يكفيه أن يسكن ناحية منه فيؤمر الاب ببيع الفضل والانفاق على نفسه ثم تفرض نفقته على ابنه وكذا اذا كان له دابة نفيسة يؤمر أن يبيعها ويشترى الاوكس وينفق ثم تفرض على الابن ويستوى فى هذا الوالدان والمولودون وسائر المحارم وهو الصحيح من المذهب اه لكن قال فى البدائع بعد مانقله المؤلف عنها وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهؤلاء غير محتاجين لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بأن يبيع المنزل كله أو بعضه ويكترى منزلا أو يبيع الخادم ووجه الرواية الثانية أن بيع المنزل لا يقع الا نادرا وكذا لا يمكن كل أحد السكنى بالكراء وبالمنزل المشترك وهذا هو الصواب اه (قوله فيه اختلاف الرواية) أقول والظاهر ان المتاع
بمنزلة المنزل والخادم فى جريان الخلاف المذكور فيه وفى التتارخانية عن العيون ولو أن امرأة لها منزل على
وخادم ومتاع ولا فضل فى شئ من ذلك ولها أخ موسر أو عم موسر وطلبت النفقة فان القاضى يجبره عليها هكذا قال الخصاف وقال غيره لا يجبر
ويقال لها بيعى دارك وخادمك وقال يحيى بن آدم الامر عندنا انه لا يجبر على نفقتها اذا كان لها خادم ومتاع اه

(قوله وأما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام والرضاع كله على الام) قال الرملى الظاهر ان الجواب فى الحضانة كذلك فيجرى فيها ما يجرى فى الرضاع فيكون ظاهر الرواية أجرة الحضانة أيضا على الام والاخ اثلاثا بحسب الميراث لاحتياجه اليها كاحتياجه الى النفقة وقد كتبناه فى باب الحضانة (قوله واذا كان للفقير الزمن الخ) قيد بالزمن لان الاب اذا

كان فقيرا غير زمن لا يجعل كالميت على ما تقدم من ان الام الموسرة تنفق على الصغار لترجع على الاب وكذا الجد بناء على ما مر عن القدورى والحسن ابن صالح من ان النفقة لا تجب على الجد وانما يؤمر بها دينا على الاب وقد علمت مما مر ان أصحاب المتون والشروح اختاروا هذه الرواية على خلاف ما صححه فى الذخيرة (قوله وليس بزمن) الذى رأيته فى الذخيرة وكبير زمن وهو الصواب لان الصغير المعسر تجب نفقته على الرحم المحرم بلا قيد زمانة أما الكبير فلا بد منها كما مر والظاهر ان الواو فى عبارة الذخيرة بمعنى أو (قوله وهذا المعسر) أى الذى هو أبو الصغير (قوله على العم والام خاصة) كذا رأيته فى نسختى الذخيرة والظاهر ان فيه سقطا والاصل على العم للاب والام بقرينة ما بعده (قوله وعلى ما ذكره الخصاف فى نفقاته الخ) قد تقدم ان ظاهر الرواية الاول (قوله واختاره الولوالجى الخ) كذا قال فى الفتح

على قدر الميراث وكذلك الرضاع عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما كنفقته بعد الفطام وروى الحسن عن أبى حنيفة ان فى النفقة بعد الفطام الجواب هكذا وأما ما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام الرضاع كله على الأم لانها موسرة باللبن والعم معسر فى ذلك ولكن فى ظاهر الرواية قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا كان بينهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والأم غنية فالكل على الأم وان كان له أم وأخ لام وأب وأخ لاب وعم أغنياء فالرضاع على الأم والاخ اثلاثا بحسب الميراث لان العم ليس بوارث فى هذه الحالة فيترجح الأخ على العم واذا كان للفقير الزمن ابن صغير معسر وليس بزمن وهذا المعسر ثلاثة اخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الأب والأم والاخ من الأم اسداسا لان الابن الصغير المعسر يجعل كالمعدوم فى حق ايجاب النفقة على الغير ومالم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الأخ لأب وأم وبين الاخ لام أسداسا ولو كان مكان الابن بنت فنفقة الأب على الأخ لاب وام خاصة لانا لا نحتاج أن نجعلها كالمعدوم لانه يرث مع البنت وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فيجب على الأخ لأب وأم ونفقة الصغير على العم والأم خاصة لان الأب المعسر كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم للاب والأم خاصة فكذا نفقة الولد عليهما فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا فنفقة الأب على الأخوات أخماسا لان أحدا من الاخوات لا يرث مع الابن فلا بد أن يجعل الابن كالمعدوم ليمكن ايجاب النفقة على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب وأم وخمسه للاخت لاب وخمسه للاخت لأم فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة الولد على الاخت لاب وأم خاصة عندنا لان الوالد المعسر نجعله كالمعدوم وعند عدم الوالد ميراث الولد للعمة لاب وأم خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها أيضا واذا كان الولد بنتا فنفقة الأب على الأخت لأب وأم خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فلا تجعل البنت كالمعدوم ولكن لو مات الأب كان نصف ميراثه للبنت والباقى للاخت لأب وأم فكذا النفقة على الأخت لاب وأم ونفقة البنت على العمة لأب وأم خاصة عندنا لان الأب المحتاج جعل كالمعدوم وعند انعدام الولد فميراث البنت يكون للعمة لأب وأم خاصة عندنا فكذا النفقة عليها وتمامه فى الذخيرة وعلم مما ذكرناه ان الولد الكبير داخل تحت القريب المحرم فتجب نفقته على الأب بشرط العجز على رواية المبسوط وعلى ما ذكره الخصاف فى نفقاته فهى على الأب والأم أثلاثا ثلثاها على الاب والثلث على الام قال فى الذخيرة واذا طلب الابن الكبير العاجز أو الانثى ان يفرض له القاضى النفقة على الاب أجابه القاضى ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء اه فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير أنا أطعمك ولا أدفع اليك شيأ لا يلتفت اليه وكذا الحكم فى نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز لانه كالصغير كما فى البدائع وشرط المصنف اليسار لان الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة واختلف فى حد اليسار على أربعة أقوال مروية الاصح منها قولان أحدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال فى الخلاصة حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه يفتى واختاره الولوالجى معللا بان النفقة تجب على الموسر

قال الرملى عبارة الولوالجى ولا يجبر الرجل على نفقة ذوى الرحم المحرم وكان له كفاف وفضل عن قوته حتى يكون له مائتا درهم فصاعدا لان نفقة ذوى الرحم المحرم تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية اليسار لها حد وهو النصاب فيقدر اليسار بالنصاب اه كلامه وأقول النصاب فى كلامه مطلق محتمل لهذا ولهذا ولا يعينه للزكاة قوله وفضل من قوته لاشتراط النماء فيه فالنصاب مطلق فى كلامه فكيف يصح قوله واختاره الولوالجى تأمل اه قلت لكن قوله حتى يكون له مائتا درهم فصاعدا يعين نصاب الزكاة اذ لو كان

ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر به اهـ وثانيهما انه نصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب الزكاة وانما شرط غنى محرم للصدقة فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر أشبه منها بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى الصدقة فاذا لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه ومؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب النفقة موجب للزكاة وانها مؤنة من كل وجه كان أولى اهـ ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه اهـ وفي التحفة وقول محمد أرفق وفي غاية البيان ومال شمس الائمة السرخسي الى قول محمد اهـ ولم أر من أفتى به من مشايخنا فالاعتماد على القولين الاولين والارجح الثاني كما لا يخفى وقدمنا ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه وفي القنية له عم وجد أبو الام فنفقته على أبي الام وان كان الميراث للعم ولو كان له أم وأب لام موسران فعلى الام وفيه اشكال قوي لانه ذكر في الكتاب اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم يجعل الام أقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة أب الام أقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أب الام مع الام ومع هذا أوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه وهو ما اذا كانت له أم وعم وأب لام موسرون

المراد نصاب حرمان الصدقة اقال حتى يكون له ما يساوي مائتي درهم ولو غير نام اذ لا شك ان المائتين من الدراهم نصاب نام فهو نصاب الزكاة لا نصاب حرمانها (قوله ورجح الزيلعي رواية محمد التي قدرت الخ) وكذا رجحها في الفتح حيث قال واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى اهـ وأشار بقوله التي الخ الى ان عن محمد روايتين قال في الفتح وعن محمد روايتان أحدهما بما يفضل عن نفقة شهر والاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه الدانقان للقريب ويحمل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكتسبا لا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقته عنه اهـ فما ذكره المؤلف هو محمل الروايتين لا أحدهما كما يوهمه ظاهر كلامه وبما ذكر عن الفتح تتم الاقوال الاربعة تأمل (قوله وفيه اشكال قوي الخ) قال الرملي يمكن أن يقال الام مع الجد أبي الام مع كونها أقرب منه هي وارثة فاجتمع فيها الارث والاقربية معه بخلافها مع العم لوجود الارث فيهما فاعتبر أي الارث تأمل (قوله اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما) قال الرملي فلو كانا معسرين فهي على الام لا على العم لما تقدم من قوله الفقير لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والام من قسم الاصول لا العم (قوله ويتفرع من هذه الجملة الخ) قال الرملي أقول واذا اجتمع أجداد وجدات لزمت الاقرب ولو لم يدل به الآخر لقربه وفي الفيض الكركي وعند الاستواء في المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى لو كان له عم وخال فالنفقة على العم فكذا لو كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة أثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت اهـ ويظهر من فروعهم ان الاقربية انما تقدم اذا لم يكونوا وارثين كلهم فاما اذا كانوا كذلك فلا كالام والعم أو الجد لقولهم بقدر الميراث والذي ينبغي التعويل عليه في الفرع المشكل ان تكون على الام والعم أثلاثا لان كلا منهما وارث وقد سقط أبو الام بالام فكان كالميت فيحتمل

فتأمل يظهر لك الامر أقول وهذا مخالف لما قدم المؤلف من قوله وأشار المصنف بقوله ولابويه الى ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث الى آخر ما ذكر هناك فراجعه وتأمل ثم قال الرملي وقد سئلت عن يتيمة لها أم وخال وأولاد عم فاجبت بان نفقتها على الام خاصة لا على الخال ولا على أولاد العم أما الخال فانه لا ارث له مع الام مع كونها أقرب منه فلا وجه لاشتراكه معها في النفقة بخلاف العم فانه يرث معها يدل عليه ما في كتبهم عامة من عدم مشاركة أب الام معها فكيف الخال مع ان أب الام لو اجتمع مع الخال قدم أبو الام بلا شبهة فعلمنا قطعا بان الخال لا شيء عليه من النفقة مع الام بالاولى ومما يدل عليه ما في المنهاج الحنفي من قوله فان كان للصغير أم موسرة وجد موسر ولا أب له فنفقته على الام والجد على قدر مواريثهما وكذلك العم مع الام وكذلك سائر العصبة سواهما معها وان كان للصغير ابن عم موسر وخال موسر فنفقته على خاله اهـ فمفهومه ان غير العصبة معها لا يشاركها والخال ليس عصبة فلا يشاركها ومن توهم ذلك فقد أبعد الفهم جدا وانما ذكرت ذلك لما وجدت من افتاء بعض المفتين بهذا العصر وتقدم انه لو اجتمع العم والخال فهي على العم فبالاولى اذا اجتمع مع لام الخال لا شيء عليه لما تقدم في وجه الاشكال وأما ابن العم فلانه لا نفقة عليه ولو انفرد لانه ليس بمحرم والله أعلم

فيحتمل ان تجب على الام لاغير لأن أبا الام لما كان أولى من العم والام أولى من أبي الام كانت الام أولى من العم لكن بترك جواب الكتاب ويحتمل أن يكون على الام والعم أثلاثا اهـ وفي الخانية صغير مات أبوه وله أم وجد أب الاب كانت النفقة عليهما أثلاثا الثلث على الام والثلثان على جد الأب اهـ وبه علم ان الجد ليس كالأب فيها (قوله وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة) والقياس ان لا يجوز له بيع شئ وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة والمذكور في المختصر هو الاستحسان وهو قول الامام رحمه الله لأن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب ألا ترى أن للوصي ذلك فللأب أولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محتصنة بنفسها قيد بالأب لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا لانهم لا ولاية لهم أصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه ومحل الخلاف في الابن الكبير أما الصغير فللأب بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنون بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا كما في فتح القدير وقيد بالنفقة لانه ليس للأب بيع عرض ابنه لدين له عليه سوى النفقة اتفاقا واستشكله الزيلعي بانه اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فالمانع منه لأجل دين آخر وأجاب عنه في غاية البيان بان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضى القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغائب اهـ وأشار بقوله للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له أن يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان وأطلق المصنف في بيع العرض وهو مقيد بغيبته لان الابن لو كان حاضرا ليس للأب البيع اجماعا كما في الذخيرة وانما قال المصنف للنفقة ولم يقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ونفقة أم الغائب وان كانت الام لا تملك البيع قال في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعدما باع الاب فالثمن يصرف اليهما في نفقتهما اهـ واحترز بالاب أيضا عن القاضي لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في العقار لا في النفقة ولا في سائر الديون يريد به اذا لم يكن السبب معلوما للحاكم وان كان معلوما ولكن حاجة الأب لم تكن معلومة أو ان كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن أعطاها النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبض بأمر القاضي فيتضرر به الغائب فلهذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي والا فلا آمرك بشئ وهو على هذا الوجه لا يتضرر الغائب اهـ (قوله ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن) أي المودع ما أنفقه لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه نائب عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما في الولوالجية والابوان ليسا بقيد بل الانفاق على الزوجة بلا أمر كذلك كما في الخانية من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد وقيد بكونه بلا أمر لانه لو كان بأمر الغائب فلا اشكال وكذا اذا كان بأمر القاضي لان أمره ملزم لعموم ولايته ولا يقال انه قضاء على الغائب ولا يجوز لانا نقول نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب كذا في غاية البيان وعند أمر القاضي لا فرق بين الأبوين والاولاد الصغار والزوجة كما تقدم في قوله وفرض لزوجة الغائب الى آخره وأشار المصنف الى ان المودع لو قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم أبو اسحق والصحيح الضمان كما أشار اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في الذخيرة وأطلقه فظاهره انه ولو كان بأمر القاضي لان الامر هنا بقضاء الدين قضاء على الغائب وهو لا يجوز

وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن

(قوله على جد الأب) صوابه على الجد أبي الأب لان الضمير في له للصغير (قوله وبه علم الخ) قال الرملي قال في التتارخانية نقلا عن المحيط تجب عليهما أثلاثا بخلاف الاب في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة على الجد كلها وهو أليق بمذهب أبي حنيفة في الميراث فانه يلحق الجد بالاب مطلقا حتى قال الجد أولى من الاخوة والاخوات اهـ فعلى ما روى الحسن الجد كالأب فيها اهـ أقول وعلل في الذخيرة لظاهر الرواية بان اتصال النافلة بالجد كاتصاله بالأخ بواسطة الاب وفي الاخ والام النفقة عليهما كارثهما فكذا في الجد والام (قوله كالاب فيها) أي في النفقة قال في الخانية وهو ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث (قوله لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا) قال في النهر لكن في الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا القدوري في شرحه فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان وبتقدير الاتفاق فتأويل ما ذكر فيها ان الأب هو الذي يتولى البيع لكن لنفقتهما فاضيف البيع اليهما لانه بعد بيع الاب يصرف الثمن اليهما وهذا هو الظاهر فان جواز بيع الام بعيد كذا في الدراية اهـ قلت ومثله في الذخيرة (قوله بخلاف غير الاب لا يجوز له بيع العقار مطلقا)

ولوأنفقا ماعندهما الا فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت

قال فى النهر يعنى للنفقة والا فسيأتى ان للوصى ذلك عند استيفاء الشروط الآتية (قوله وكذا الورثة الكبار الخ) ذكر فى نفقات الخصاف الأخ الكبير مع الأخ الصغير اذا ورثامالا وفى البلد قاض أولم يكن فانفق الأخ من نصيب الأخ الصغير عليه يضمن فى الحكم لانه لاولاية له عليه وكتبت فى آخر كراهية الجامع الصغير مايدل على انه يملك الانفاق فيحتمل ان تأويل ماذكر فى الجامع الصغير الانفاق من جنس النفقة من طعام وغيره وفى هذا لايحتاج الى بيع نصيب الأخ ويحتمل ان الأخ فى حجره والمال دراهم ويحتاج الى شراء مالا بد منه وهو النفقة والأخ الكبير يملك ذلك اذا كان الصغير فى حجره والا فلا فيصير حاصل الجواب انه اذا كان طعاما ينفق سواء كان فى حجره أولا وان كان دراهم ان كان فى حجره يملك شراء الطعام والنفقة وان كان شيأ يحتاج الى بيعه لايملك الا أن يجعله القاضى وصيا كذا فى التتارخانية

بخلاف الامر بالانفاق كما قدمنا الفرق وانما عبر المصنف بالضمان دون الحرمة لانه انما يضمن فى القضاء وأما فيما بينه و بين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له ان يحلف لو رثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح كذا فى فتح القدير وأطلق المصنف فى الضمان فشمل ما اذا أمكن استطلاع رأى القاضى أولا لكن نقلوا عن النوادر أنه مقيد بما اذا أمكن أما اذا لم يكن فلا ضمان استحسان قال فى الذخيرة وكذلك قال مشايخنا فى رجلين كانا فى سفر فاغمى على أحدهما فانفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون فى التجارة اذا مات مولاه فأنفق فى الطريق لم يضمن وكذا روى عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة فى جميع الاوقاف وأنفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه و بين الله تعالى وحكى عن محمد انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وأنفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى أحد فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه و بين الله تعالى استحسانا أما فى الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا أنفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصى فانهم متطوعون حكما وأما ديانة فانهم محسنون و يسعهم ان يقروا بما فضل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شئ عليهم ونظيره اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضى ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثلها دين والمودع يعلم انه مات ولم يقبض دينه وسع المودع ان يقضى ذلك الدين بماله ولا يقر به وكذا اذا كان لعمرو على زيد دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضى دين عمرو بما لعمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك والاصل فى ذلك ان خالد بن الوليد أخذ الراية وتأمر من غير تأمير لأجل الاصلاح ذكره الكرمانى فى شرح البخارى من الجنائز ولم يذكر المصنف انه هل يرجع بما أنفقه على من أنفق عليه عند ضمانه وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره انه لا فرق بين أن ينفق عليهم و بين أن يدفع الوديعة اليهم فى وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ولم أر انه اذا أنفق عليهم بلا أمر ثم أجاز المالك لظهور انه لا ضمان لأن الاجازة ابراء له من الضمان ولقولهم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة (قوله ولو أنفقا ما عندهما لا) أى لا ضمان عليهما لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذا جنس الحق وفى الخلاصة ولو أنفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال أنفقته وأنت موسر وقال الأب أنفقته وأنا معسر قال انظر الى حال الأب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الابن اهـ وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا أنفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهم من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق بغير قضاء ولا رضا قال فى الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر أحد من هؤلاء بجنس حقهم كان له الأخذ بغير قضاء ولا رضا فأما نفقة سائر الأقارب لا تجب الا بالقضاء أو الرضا حتى لو ظفر واحد من الأقارب بجنس حقه لم يكن له الأخذ الا بقضاء أو رضا ولذا يفرض القاضى فى مال الغائب نفقة الاولاد فقط اهـ (قوله فلو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت) لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى ولم أر من صرح بانه يأثم ومقتضى وجوبها انه يأثم بتركها اذا طلبها

صاحبها

الا أن يأذن القاضى بالاستدانة

صاحبها وامتنع مع انهم قالوا انها لاتجب الا بالقضاء أو الرضا كما قدمناه عن الذخيرة ولذا ليس لمن هى له أن يأخذها بغير قضاء ولا رضا وصرح الخصاف فى أدب القاضى بانها لاتجب الا بالقضاء للاختلاف فيها واستشكله السروجى فى الغاية من حيث انهم جعلوا القاضى نفسه هو الذى أوجب هذه النفقة والقاضى ليس بمشرع وماذاك الا للنبى صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعـده فهو مشكل جدا وتبعه على ذلك الطرسوسى فى أنفع الوسائل وقال لم لاقيل ان الوجوب يثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء القاضى اعانة له كما فى نفقة الأولاد كيف وانهم قد استدلوا فى أصل المسـئلة بهـذه الآية على وجوب نفقة القريب وكلمة على للايجاب ولا يعكر على هـذا اختلاف العلماء لأن المسائل الاختلافية يعمل فيها على الاختلاف ولايكون الاختلاف مؤثرا فى عدم القبول فان ذلك كان واجبا قبل القضاء كما قلنا فى نفقة المبتوتة أنه يقضى بها باعتبار انها ثابتة قبل القضاء والقضاء اعانة لان تعيين القاضى مثبت لها وكذا بقية المسائل الخلافيـة ولم يظهر لى الموجب لفرارهم من هـذا اهـ وفى البـدائع أن شرط وجوب نفقة القريب الطلب والخصومة بين يدى القاضى فى نفقة غير الولاد فلاتجب بدونه لأنها لاتجب بدون قضاء القاضى والقضاء لابد له من الطلب والخصومة اه وهو صريح فى ان الطلب من غير أن يكون بين يدى القاضى لايكون موجبا وأطلق المصنف فى المدة وهى مقيدة بالكثيرة أما القليلة فلا تسقط وهى مادون الشـهر كما ذكره فى الذخـيرة وتبعها الشارحون لأنها لو سقطت بالمدة اليسـيرة لما أمكنهم استيفاؤها وفى فتح القدير وكيف لاتصير القصيرة دينا والقاضى مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن بالأمر بالقضاء فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء شئ ومثل هـذا قدمناه فى غـير المفروضـة من نفقات الزوجات اه وأطلق فى نفقة الولاد فشمل الأصول والفروع الصـغار والـكبار واستثنى فى الذخـيرة معزيا الى الحاوى وأقره عليه الزيلعى نفقة الصغير فانها تصير عليه دينا على الأب بقضاء القاضى بخلاف نفقة سائر الأقارب وفى الواقعات واذا فرض نفقة الأب والابن فلم يقبض سنين ثم أيسر أو مات تبطل لأن هذا صلة من وجه فلا يصير دينا من كل وجـه اه ولا يخفى أن تعليق البطلان على اليسار أو الموت ليس بقيد لما ذكرناه (قوله الا أن يأذن القاضى بالاستدانة) يعنى فلا تسقط بمضى المدة لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فتصير دينا فى ذمته وقد أخل المصنف بقيد لابد منه وهو الاستدانة والانفاق مما اسـتدانه كما قيـده فى المبسوط والنهاية وغيرهما حتى قال الطرسوسى ولقد غلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا أذن القاضى فى الاستدانة ولم يستدن فانها لاتسقط وهذا غلط بل معنى الـكلام أذن القاضى فى الاستدانة واستدان اه قال فى المبسوط فلو أنفق بعد الاذن

(قوله ولم يظهر لى الموجب لفرارهم من هـذا) قال المقدسى فى شرحـه أقول لعل الموجب لفرارهم قوة الاختلاف فاذا قوى قول المخالف راعوا خلافه واستعانوا بالحكم كما فى الرجوع فى الهبة وخيار البلوغ وغيرهما اه وفى النهر وأجاب تاج الشريعة بان معنى قولهم لاتجب أى لايجب أداؤها أما نفس الوجوب فثابت عندنا وعلى هذا فقوله يكون ايجابا مبتدأ أى للاداء الا أن مقتضاه جواز أخذ شئ ظفروا به من جنس النفقة وليس كذلك فتدبر اه وقال الرملى يجوز أن يجاب بان معنى قولهم لاتجب أى لاتلزم الا بالقضاء وان كانت واجبة قبله وقد يلزم الشئ ولايجب كالدين اللازم ذمة المعسر لايلزم من لزومه ذمته وجوب أدائه عليه والفرق بين اللزوم والوجوب ظاهر وذلك للاختلاف وقد فرقوا بين القضاء بالمتفق عليـه و بين القضاء بالمختلف فيه فالاول يعمل فيما سبق وفيما لحق كالقضاء بان فلانا مـن ذرية الواقف لانه كاشف والثانى لايعمل فيما مضى و يعمل فيما يستقبل كالقضاء بدخـول أولاد البنات فى الوقف عـلى أولاد الاولاد بعـد مضى سنين وكذا فى كثير من الفروع ولو تساوى المختلف فيه والمتفق عليه لما صح لهم فرق بينهما فالقضاء فى المختلف يصيره على الوفاق والآية الشريفة محتملة لان يكون المـراد منها وارث الصـبى ممن كان ذا رحم محـرم منـه أو عصابة أو وارث الاب وهو الصبى أى ثمن المرضـعة من ماله الى غير ذلك فلم تـكن الآية نصا فى المـدعى ولذلك وقـع الاختـلاف ولايـلزم من وجوبها عليه حل التناول لوقوع الشبهة بالاختلاف وهى فى باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصا فى الاموال و بقضاء القاضى ترتفع الشبهة ونظائر هذا كثيرة يعرفها من له ممارسة بالفقه تأمل اه وهو نظير جواب المقدسى (قوله واستثنى فى الذخيرة الخ) أقول ماذكر المؤلف بعد أسطر عن الذخيرة يخالف هذا الاستثناء تأمل وظاهر كلام المؤلف انه لم يرض بهذا الاستثناء تأمل (قوله بل معنى الـكلام اذن القاضى فى الاستدانة واستدان) هذا يفيد ان القيد المتروك هو الاستدانة بعد الامر بها لا الانفاق مما استدان وفى النهر وهذا الاطلاق مقيد بما اذا وقعت الاستدانة بالفعل حتى لو أنفق من ماله أو من صـدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كذا فى المبسوط ومافى البحر من انه مقيد أيضا بالانفاق وعزاه الى النهاية وغيرها ففيه نظر اذ لا أثر لانفاقه مما استدانه حتى لو أنفق بعـد ما اسـتدان من مال آخر ووفى مما اسـتدانه لم تسقط أيضا والمذكور فى الدراية عن الجامع ان نفقة

المحارم تصير دينا بالقضاء ولا تسقط واختلف المشايخ فيه قيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضى له بالنفقة وأنفق فكانت الحاجة قائمة لقيام الدين وما ذكره في غيره اذا أنفق من غير الاستدانة بل أكل من الصدقة أو بالمسئلة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما في سائر الكتب اذا طالت المدة وما في الجامع اذا قصرت (قوله ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها الخ) قال الرملي هذا لا يقال اذ وضع المسئلة انه أمرها أن تنفق من مالها فكيف يناسب ذكر الاستدانة تأمل اه يعني قوله تجبر معناه ان القاضي يلزمها بان تنفق من مالها لترجع على زوجها قال المقدسي قلت اذا أجبرت على الانفاق عليهم كان ذلك متضمنا للاذن فترجع به وليس في أكلهم من المسئلة ما يدل على الرجوع بل على ضده (قوله وفي البزازية قالت الام للقاضي الخ) قال الرملي ظاهر سياقه انه فهم مخالفته لما في الخانية وليس كذلك اذ ما في الخانية فيما اذا أمرها القاضي أن تنفق من مالها وترجع وما في البزازية أمرها بالاستدانة لا بالانفاق من مالها وأمر القاضي يلزم لعموم ولايته فاذا فعلت ما أمرها القاضي ترجع وان خالفت لا ترجع تأمل أقول واذا أمرها الاب بان تنفق عليه وترجع بما أنفقت عليه جاز فاذا أنفقت من مالها أو استدانت وأنفقت عليه ترجع في تركته لان ولايته على نفسه أولى من ولاية القاضي وهذا ظاهر قلته تفقها و يعلم من مسئلة الامر بالانفاق على أولاده وزوجته وقد صرحوا بان الصحيح الرجوع وان لم يشترط الرجوع وأجمعوا على انه لو شرط الرجوع رجع تأمل ثم رأيت بخط بعض المعاصرين نقلا عن المضمرات قال وفي المضمرات في الذخيرة واذا كان الاب عاجزا عن الكسب ولا مال له وللصغير ذكر الخصاف أنه يفرض القاضي النفقة على الاب وكذا لو كان واجدا للنفقة فامتنع عن النفقة على الاولاد فانه يفرض نفقة الاولاد على الاب ثم يأمر المرأة بالاستدانة حتى يثبت لها

حق الرجوع على الاب ولو مات الاب قبل أن يؤدى اليها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف في نفقاته انها ليس لها ذلك وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بامر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا اه وهو مخالف لما صححه في البزازية والخلاصة وقد عزاها هذا صاحب الذخيرة للحاوي وكذلك عزاها في التتارخانية للحاوي وأنت على علم ان تصحيح الخصاف لا يصادم تصحيح الاصل مع ما فيه من الاضرار بالنساء فينبغي أن يعول عليه اه أي تصحيح الاصل أقوى لانه من كتب ظاهر الرواية فالمعتمد الرجوع في تركته وفي شرح المقدسي ولو مات من عليه النفقة المستدانة باذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وان صحح في الخلاصة خلافه اه (قوله ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب الى قوله كذا في البدائع) أقول هذا سهو والظاهر ان منشأه سقط بعض الكلام من نسخته البدائع فان الذي فيها و يحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد ولا يحبس في سائر ديونه لان ايذاء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ايذاؤه الا ان في النفقة ضرورة وهي دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان بالامتناع عن الانفاق عليه كالقاصد اهلاكه فدفع قصده بالحبس و يتحمل هذا القدر من الايذاء لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي استدراك هذا الحق أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لانه يحمل على الاداء ولو لم يحبس يفوت حقهم رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون لانها لا تفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى التدارك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق اه كلام البدائع وسيأتي في باب الحبس عن الخانية انه يحبس أيضا

بالاستدانة من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له عليه لعدم الحاجة اه وصرح في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا أكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم على الاب بشئ فلو أعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت وقد قدمناه وأفاد المصنف بعدم سقوطها بعد الاستدانة المأذون فيها انه لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح بل تؤخذ من تركته وان دينها حينئذ مانع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد وفي الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا أنفقت عليهم من مالها و بين ما اذا أكلوا من المسئلة وفي البزازية قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على أبيه ومرني حتى أستدين عليه ففعله القاضي فاذا استدانت عليه وأيسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذه من تركته في الصحيح وان أنفقت عليه من مالها أو من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم اه ثم اعلم ان الممتنع من نفقة القريب المحرم بشروطه يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك

هـذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضى الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق كذا فى البدائع (قوله ولمملوكه) أى تجب النفقة والكسوة والسكنى لمملوكه على سيده للامر فى قوله صلى الله عليه وسلم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلماء قال الطحاوى ذهب قوم الى أن الرجل عليه أن يسوى بين مملوكه و بين نفسه فى الطعام والكسوة احتجاجا بما روينا وخالفهم آخرون احتجاجا بما حدث الطحاوى باسناده الى أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق فدل على ان للموالى ان يفضلوا أنفسهم على عبيدها و يدل عليه أيضا حديث البخارى مرفوعا اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أولقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولى علاجه والجواب عن الأول انه ذكره بلفظ من وهى للتبعيض فاذا أطعمهم الموالى من بعض ما يأكلون أوكسوهم من بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية فى الأكل والكسوة لقال مثل ما تأكلون ومثل ما تلبسون كذا فى غاية البيان وأجاب عنه فى فتح القدير بان المراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا مثله فاذا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد اهـ والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته مملوكة له أولا فدخل المدبر وأم الولد وخرج المكاتب لأنه مالك لمنافعه ولو أوصى بعبد لرجل و بخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضى ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول فى الخدمة كذا فى الخانية وزاد فى المحيط انه ان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع وأما عبد العارية فعلى المستعير وأما كسوته فعلى المعير كذا فى الواقعات ولو أوصى بجارية لانسان و بما فى بطنها الآخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وسكناها لآخر فالنفقة على صاحب السكنى لأن المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى أنا أبنيها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لأنه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من البناء لصاحب العلو ان يبنيه و يمنع صاحبه عنه حتى يعطى ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وأطلق فى المملوك فشمل ما اذا كان له أب موجود حاضر أولا وشمل الامة المتزوجة حيث لم يبوّءها منزلا للزوج وشمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والأعمى وأما العبد الآبق اذا أخذه رجل ليرده على مولاه وأنفق عليه ان أنفق بغير أمر القاضى كان متطوّعا لا يرجع وان رفع الأمر الى القاضى فسأل من القاضى ان يأمره بالانفاق عليه نظر القاضى فى ذلك فان رأى الانفاق أصلح أمره بالانفاق وان خاف ان تأكله النفقة أمره القاضى بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا وجد دابة ضالة فى المصر أو فى غير المصر وأما العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الى ان يرده الى المولى فان طلب من القاضى ان يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يجيبه لأن المغصوب مضمون على الغاصب الا أن يكون الغاصب مخوفا منه على العبد فحينئذ يأخذه القاضى و يبيعه و يمسك الثمن وأما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجاء المودع الى القاضى وطلب منه ان يأمره بالنفقة أو بالبيع فان القاضى يأمره بان يؤاجر العبد و ينفق عليه من أجره وان رأى ان يبيعه فعل وأما العبد اذا كان بين رجلين فغاب أحدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الأمر الى القاضى وأقام البينة على ذلك كان القاضى بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل وان قبل يأمره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم فى الوديعة والكل من

ولمملوكه

(قوله كذا فى البدائع) قال المقدسى قلت يخالفه قول الكنز لا يحبس فى دين ولده الا اذا أبى عن الانفاق عليه الا أن يؤول بان معناه لا يجبر بضرب الا اذا أبى فيضرب (قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع) الظاهر ان المودع بكسر الدال وهو رب الوديعة بقرينة ما سيذكره (قوله وأما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه الخ) قال الرملى وفى النهر ونقلوا فى أخذ الآبق اذا طلب من القاضى ذلك فان رأى الانفاق أصلح أمره وان خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع فيقال ان أمره بالاجارة أصلح كالمودع فلم لم يذكروه اهـ أقول الحكم فيه كذلك حيث تحققت الاصلحية لكن الآبق يخشى عليه الاباق ثانيا فالغالب انتفاء أصلحية اجارته للغير بخلاف المودع فلذا سكتوا عن ذكره والا لا فرق بينهما حيث تعينت الاصلحية حتى فى المودع لو كان الاصلح الانفاق عليه أمر به فالحاصل ان الحكم دائر مع الاصلحية تأمل

الخانية وفى الخلاصة الشريك اذا أنفق على العبد فى غيبة شريكه بغير اذن القاضى و بغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا أنفق على الوديعة واللقطة وكذا فى الدار المشتركة اذا اشتريت فانفق أحدهما بغير اذن صاحبه و بغير اذن أمر القاضى فهو متطوّع وفى القنية ونفقة المبيع على البائع مادام فى يده هو الصحيح ثم رقم برقم آخر انه يرفع البائع الامر الى الحاكم فيأذن له فى بيعه أو اجارته ثم رقم بان نفقة العبد المبيع بشرط الخيار على من له الملك فى العبد وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل يستدان فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اهـ وفى وجوب نفقة المبيع على البائع قبل تسليمه اشكال لانه لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغى ان تكون على المشترى وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما فى القنية أيضا وشمل كلام المصنف أيضا المملوك ظاهرا فلو شهدا عليه بحرية أمته فوضعها القاضى على يد عدل لأجل المسئلة على الشهود فالنفقة على من هى فى يده سواء ادعت الامة الحرية أو جحدت لوجوب نفقة المملوك على مولاه وان كان ممنوعا منه ولا رجوع للمولى بما أنفقه سواء زكيت الشهود أولا الا اذا أجبره القاضى على الانفاق أو أكانت فى يده بغير اذنه فيرجع بما أنفقه لانه تبين ان لا ملك له وان كان عبدا أمره ان يكتسب و ينفق على نفسه ان كان قادرا عليه والا فعلى المدعى عليه وتمامه فى الذخيرة (قوله فان أبى فى كسبه والا أمره ببيعه) أى ان امتنع المولى عن الانفاق فان نفقته فى كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما حتى يبقى المملوك فيه حيا و يبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لانهما من أهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان ابطالا وفى غاية البيان ان كل ما لا يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق أو يبيع القاضى اذا رأى ذلك الا المدبر وأم الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما اهـ فلو قال المصنف كذلك لكان أولى وعلم مما فى الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضى عليه وفى شرح الاقطع ما ذكر من البيع ينبغى ان يكون على قول أبى يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير فاما أبو حنيفة فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع اهـ ولذا قال المصنف أمره ببيعه ولم يقل باعه القاضى قيد بالمملوك أى الرقيق لان ما عداه من أملاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه ولو كان حيوانا لانها ليست من أهل الاستحقاق الا انه يفتى فيما بينه و بين الله تعالى فى الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن أبى يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا فى الهداية ورجح الطحاوى رواية أبى يوسف قال و به نأخذ قال فى فتح القدير و به قالت الائمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضى على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة اهـ وأما فى غير الحيوانات كالدور والعقار لا يفتى به أيضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع أحدهما من الانفاق أجبره القاضى لانه لو لم يجبره لتضرر الشريك كما فى المحيط وذكر الخصاف ان القاضى يقول للآبى اما ان تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك وفى الذخيرة لو أوصى بنخل لواحد و بثمرته لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفى التبن والحنطة ان بقى من ثلث ماله شئ فالنفقة فى ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما اهـ وفى فتح القدير وأقول ينبغى ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل ألا ترى الى قولهم فى السمسم اذا أوصى بدهنه لواحد و بثجيره لآخر ان النفقة على من له الدهن لعده عدما وان كان قد يباع و ينبغى ان يجعل كالحنطة والتبن فى ديارنا

فان أبى فى كسبه والا أمره ببيعه

لان

لان التجبير يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما روى عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها الآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد اه وفى المجتبى العبد اذا أقتر عليه مولاه فى نفقته ليس له أن يأكل من مال مولاه لكن يكتسب ويأكل الا اذا كان صغيرا أو جارية أو عاجزا عن الكسب فله أن يأكل وان لم يأذن له فى الكسب فله أن يأكل من مال مولاه وللعبد ان يأخذ من مال سيده قدر كفايته ولو تنازعا فى عبد أو أمة فى أيديهما يجبران على نفقته ونفقة الدابة المستأجرة على الآجر واذا شرط العلف على المستأجر لم يضمن ان لم يعلفها حتى ماتت لان بدل المنافع تعود الى مالك الرقبة ومن ركب فرسا حبيسا فى سبيل الله تعالى فنفقته عليه حتى يرده عليه والاصل ان من كانت له المنفعة أو بدلها فالنفقة عليه سواء كان مالكا أولا اه وفى فتح القدير ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك اه وقيدنا الذى لا كسب له بان يكون زمنا الى آخره تبعا لما فى الهداية للاحتراز عما اذا كان صحيحا غير عارف بصناعة فانه لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن أن يؤاجر نفسه فى بعض الاعمال كحمل شئ وتحويل شئ كمعين البناء وما قدمناه نقلا عن الكافى فى نفقة ذوى الارحام ثبوته هنا أولى كذا فى فتح القدير وفى الخلاصة ولو أعتق عبدا زمنا أو مقعدا سقطت نفقته عن المولى وينفق عليه من بيت المال اه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب العتق ﴾

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما فى الذمة براءة واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق فى اللغة الاخراج عن الملك يقال أعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا اذا خرج عن الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره العتق والعتاق وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لانه من هذا الباب أيضا وهو مضموم العين أيضا كذا فى ضياء الحلوم فالعتق اللغوى حينئذ هو العتق الشرعى وهو الخروج عن المملوكية وهو أولى من قولهم ان العتق فى اللغة القوة وفى الشرع القوة الشرعية لان أهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير ونحوه وركنه فى الاعتاق اللفظى الانشائى اللفظ الدال عليه وفى البدائع ركنها اللفظ الذى جعل دلالة على العتق فى الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ اه ويعرف ذلك ببيان سببه قالوا سببه المثبت له قد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك فى القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول فى دار الحرب فان الحربى اذا اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر عتق عند أبى حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب عن مولاه الحربى الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور وأما سببه الباعث ففى الواجب تفريغ ذمته وفى غيره قصد التقرب الى الله تعالى عز وجل وأنواعه أربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور فالواجب الاعتاق فى كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا انه فى باب القتل والظهار والافطار واجب على التعيين عند القدرة عليه وفى باب اليمين واجب على التخيير والمندوب الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك للحديث أيما مؤمن أعتق مؤمنا فى الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق

﴿ كتاب العتق ﴾

(قوله وللعبد أن يأخذ من مال سيده قدر كفايته) الظاهران هذا قول آخر مخالف للاول يدل عليه انه فى المجتبى ذكره برمز حب بعد رمزه للاول ان تأمل

﴿ كتاب العتق ﴾

(قوله لان أهل اللغة لم يقولوا الخ) قال فى النهر وفى المبسوط وعليه جرى كثير انه لغة القوة وأنت خبير بان ما ادعاه فى البحر بعد ان الناقل ثقة لا يلتفت اليه على ان فى كلامهم ما يفيده وذلك انهم قالوا الرق فى اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق ولا شك ان العتق ازالة الضعف وازالته تستلزم القوة

الرجل العبد والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر
وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية وأما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان وسيأتى تمامه وسيأتى
بيان شرائطه وحكمه زوال الملك أو ثبوت العتق على الاختلاف **(قوله هو اثبات القوة الشرعية للمملوك)**
أى الاعتاق شرعا والقوة الشرعية هى قدرته على التصرفات الشرعية وأهليته للولايات والشهادات
ودفع تصرف الغير عليه وحاصله انه ازالة الضعف الحكمى الذى هو الرق الذى هو أثر الكفر وفى المحيط
ويستحب للعبد أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه
كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج ولا كذلك
العتق **(قوله ويصح من حر مكلف لمملوكه بأنت حر أو بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر
وحررتك وأعتقتك نواه أولا)** بيان لشرائطه وصريحه وحكم الصريح اما شرائطه فذكر المصنف انها
ثلاثة الاول منها لا حاجة اليه مع ذكر الملك لان الحرية للاحتراز عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك
كما سنبينه واحترز بالمكلف عن عتق الصبى فانه لا يصح وان كان عاقلا كما لا يصح طلاقه وعن عتق
المجنون فانه لا يصح وأما الذى يجن ويفيق فهو فى حالة افاقته عاقل وفى حالة جنونه مجنون وخرج المعتوه
أيضا والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم فلا يصح اعتاقهم كما لا يصح طلاقهم ولو قال أعتقت
وأنا صبى أو وأنا نائم كان القول قوله وكذا لو قال أعتقته وأنا مجنون بشرط أن يعلم جنونه أو قال وأنا حربى
فى دار الحرب وقد علم ذلك لانه لما أضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه أراد صيغة الاعتاق
لا حقيقته فلم يصر معترفا بالاعتاق كما لو قال أعتقته قبل ان أخلق أو يخلق وخرج باشتراط أن يكون
مملوكا له اعتاق العبد المأذون له فى التجارة أو المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد
المأذون له فى التجارة محرما منه أو المكاتب كذلك فانه لا يعتق عليهما لعدم ملكهما ويرد على المصنف
اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة سيده ان لم يكن وكيله نعم هو شرط للنفاذ وليس الكلام
هنا الا فى الصحة ولو أبدله بقوله للمملوك لكان أولى لان شرطه كما فى المستصفى أن يكون المحل مملوكا
والمراد بالمملوك المملوك رقبة وان لم يكن فى يده فصح اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشترى
قبل القبض والمرهون والمستأجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا أعتقه الموصى له
بالرقبة ولا يشترط أن يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك أعتق رقبة هذا العبد فاعتقه وهو
لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشئ وكذا لو قال البائع للمشترى أعتق عبدى هذا وأشار الى
المبيع فاعتقه المشترى ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما فى الكشف الكبير
فى بحث القضاء وأخرج باشتراط المملوكية عتق الحمل اذا ولدته لستة أشهر فأكثر لعدم التيقن بوجوده
وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح ويشترط وجود الملك للمعتق وقت وجود الاعتاق لينفذ
ان كان منجزا وان كان معلقا بما سوى الملك وسببه فانه يشترط وجود الملك وقت التعليق كالتعليق
بدخول الدار ونحوه وكذا يشترط وقت نزول الجزاء ولا يشترط بقاء الملك فيما بينهما وأما اذا كان معلقا
بالملك كان ملكتك فانت حر فلا يشترط له شئ من ذلك ولم يشترط المصنف أن يكون صاحيا ولا طائعا
لصحة عتق السكران والمكره عندنا كطلاقهما وكذا لم يشترط العمد لصحة عتق المخطئ ولم يشترط
قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا فى العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكره فى بابه وكذا
لم يشترط خلوه عن الخيار لعدم صحة الخيار فيه من جانب المولى فيقع العتق ويبطل الشرط وأما من جانب
العبد فى العتق على مال فلا بد من خلوه عن خياره حتى لو رد العبد العتق فى مدة الخيار ينفسخ العقد
ولا يعتق كما فى الطلاق على مال وكذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار فان كان من جانب المولى فهو باطل

والصلح

هو اثبات القوة الشرعية للمملوك ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر أو بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك نواه أولا

(قوله ويرد على المصنف اعتاق عبد الغير الخ) قال فى النهر لا يرد لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومعلوم ان الوكيل فيه سفير محض

والصلح صحيح وان كان للقاتل فهو صحيح فان فسخ العقد ففي القياس يبطل العفو وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القاتل الدية ولم يشترط المصنف أيضا اسلام المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدة واما اعتاق المرتد فموقوف عند الامام نافذ عندهما ولم يشترط أيضا ان يكون المالك صحيحا لانه يصح الاعتاق من المريض مرض الموت وان كان معتبرا من الثلث لانه وصية وشرط في البدائع عدم الشك في ثبوت الاعتاق فان كان شاكا فيه لا يحكم بثبوته وأما الثاني وهو صريحه فذكر المصنف هنا انه الحرية والعتق بأي صيغة كانت فعلا أو وصفا فالفعل نحو أعتقتك وحررتك أو أعتقك الله على الاصح وهو المختار كما في الظهيرية والوصف نحو أنت حر ومحرر وعتيق ومعتق وسيأتي حكم النداء بها ومنه المولى أيضا كما سنبينه ولا بد ان يكون خبر المبتدا فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده وأما المصدر فلم يذكره المصنف للتفصيل فيه فان قال العتاق عليك أو عتقك علي كان صريحا الا اذا زاد قوله عتقك علي واجب فانه لا يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة أو نذر بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه وأما العتق فجاز ان يكون واجبا كذا في الظهيرية وأما اذا قال أنت عتق أو عتاق أو حرية فانه لا يعتق الا بالنية كذا في جوامع الفقه قال الكمال فعلى هذا لا بد من ضابط الصريح قلت ان ما في جوامع الفقه ضعيف لما في المحيط لو قال أنت عتق يعتق وان لم ينو كقوله لامرأته أنت طلاق اهـ فلا يحتاج الى اصلاح الضابط وأما اذا كان تلفظ بالعتق مهجى كقوله أنت ح ر فانه كناية يعتق بالنية كالطلاق كما في الظهيرية وأما التلفظ بالعتق العام فقال في الظهيرية لو قال كل مالي حر لا يعتق عبيده لانه يراد به الصفا والخلو عن شركة الغير ولو قال عبيد أهل بلخ احرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد في الارض حر أو قال كل عبيد أهل الدنيا أحرار أو كان مكان العتق طلاق اختلف المتقدمون والمتأخرون في هذه المسئلة اما المتقدمون فقال أبو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق وأما المتأخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق وقال شداد يعتق قال الصدر الشهيد المختار للفتوى قول عصام ولو قال كل عبيد في هذه الدار أحرار وعبده فيهم عتق بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق اهـ وأما التلفظ بافعل التفضيل ففي الخانية والظهيرية لو قال أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال في السن لا يعتق في القضاء ويدين وفي المجتبى قال لعبده أنت أعتق من فلان أو لامرأته أنت أطلق من فلانة وهي مطلقة ان نوى عتق وطلقت وقيل يعتق بدون النية ولو قال أنت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله أعتقك فلان اهـ وفي الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر ان علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر وهذا دليل على ان أهل الحرب أحرار ولو قال أبواك حران لا يعتق لاحتمال انهما عتقا بعدما ولد ولو قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق للحال ولو قال صحيح لعبده أنت حر من ثلثي يعتق من جميع المال ولو قال لعبده افعل ما شئت في نفسك فان أعتق نفسه قبل ان يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه وله ان يهب نفسه وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه على من يشاء ولو قال لعبد بين له ياسالم أنت حر يامبارك فهو على الاول ولو قال ياسالم أنت حر يامبارك على ألف درهم كان على الأخير وسئل أبو القاسم عمن قال لفلان علي ألف درهم والا فعبدي حر ثم أنكر المال يكون انكاره للمال اقرارا بالعتق قال ان قال ليس علي شئ لم يكن اقرارا بالعتق وان قال لم يكن علي شئ كان اقرارا بالعتق اهـ وأما العتق بالجمع فقال في الخانية لو قال عبيدي أحرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة وان كان له خمسة أعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا أحرار عتقوا جميعا

(قوله بخلاف طلاقك علي واجب الى قوله وقوعه) قال الرملي فيه نظر أولا بالمنع اذ هو واجب عند عدم الامساك بالمعروف وثانيا بالتسليم ولكن لا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج وقد قدم صاحب الظهيرية في الفصل الثاني من كتاب الطلاق قوله لو قال طلاقك علي لا يقع ولو قال ان فعلت كذا فطلاقك علي واجب أو لازم أو ثابت أو فرض ففعل تكلموا فيه منهم من قال تقع تطليقة رجعية نوى أو لم ينو ومنهم من قال لا يقع وان نوى ومنهم من قال في قول أبي حنيفة يقع وفي قولهما يقع في قوله لازم وفي قوله واجب لا يقع والمختار انه يقع نص عليه الصدر الشهيد (قوله وفي المجتبى قال لعبده أنت أعتق مني) كذا في بعض النسخ وهو كذلك في المجتبى فيما رأيته وفي بعض النسخ من فلان (قوله ولو قال أنت عتيق فلان يعتق الخ) قال في النهر كان وجهه انه في الاول اعتراف بالقنة الحاصلة بالعتق فيه وفي الثاني انما أخبر بان فلانا أوجد الصيغة (قوله يكون انكاره للمال اقرارا بالعتق) على حذف همزة الاستفهام من يكون أي أيكون وقوله قال ان قال الخ جوابه وفي شرح المقدسي وجهه أن لم لنفي الماضي فشمل وقت كلامه وليس لنفي الحال وانكار المال في الحال لا يلزم انكاره في الماضي لجواز انه أوفاه بعد ذلك الوقت

لان تقديره تسعة من مماليكى أحرار ولو قال مماليكى العشرة أحرار الا واحدا عتق أربعة منهم لان ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فكان الاستثناء منصرفا الى مماليك فعتق أربعة وفى الظهيرية عن محمد فيمن قال مماليكى الخبازون أحرار وله خبازون وخبازات عتقوا كلهم لان جمع المذكر ينتظم الاناث بطريق الاستتباع اه وفى المحيط رجل له عبد واحد فقال أعتقت عبدا يعتق ولو قال بعتك عبدا لا يصح لان الجهالة تمنع صحة البيع دون العتق اه وأما الثالث وهو حكم الصريح فانه لا يتوقف على النية لاستعماله فيه شرعا وعرفا ولو قال عنيت به الخبر كذبا لا يصدق فى القضاء لعدوله عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفى الخانية لو قال أردت به اللعب يعتق قضاء وديانة وفى البدائع لو قال عنيت به أنه كان حرا فان كان مولودا لا يصدق أصلا لانه كذب محض وان كان مسبيا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق فى القضاء ولو دعى لعبده سالم ياسالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذى أجابه ولو قال عنيت سالما عتقا فى القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذى عناه خاصة ولو قال ياسالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطبة ههنا الا لسالم فينصرف اليه اه وفى الظهيرية والخانية أمة قائمة بين يدى مولاها فسأله رجل أمة أنت أم حرة فاراد المولى ان يقول ماسؤالك عنها أمة أم حرة فعجل فى القول فقال هى حرة أمة عتقت فى القضاء اه وفى الخانية لو قال لعبده الذى حل له دمه بقصاص أعتقتك وقال عنيت به عن القتل عتق فى القضاء وسقط عنه الدم باقراره اه وقد ذكر المصنف ان العضو الذى يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر أو رأسك أو وجهك أو بدنك أو فرجك للامة كما تقدم بيانه فى الطلاق بخلاف العضو الذى لا يعبر به عن الكل كاليد والرجل وفى المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعن محمد روايتان وكذا لو قال كبدك حر يعتق ولو قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن أبى يوسف رأسك رأس حر انه لا يعتق ولو قال لها فرجك حر عن الجماع تعتق قضاء اه وفى الخانية لو قال فرجك حر قال للعبد أو للامة عتق بخلاف الذكر فى ظاهر الرواية ولو قال لعبده أنت حرة أو قال لامته أنت حر يعتق فى الوجهين كذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف اه وفى الخلاصة بخلاف ما اذا قال لرجل يازانية يعنى فلا يكون قذفا ولم يذكر المصنف الجزء الشائع كما ذكره فى الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله وأما العتق فيتجزأ عند الامام فاذا قال نصفك حر أو ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سيأتى فما فى غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق فى الاضافة الى الجزء الشائع سهو كما لا يخفى وفى الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك حر أو شئ منك حر يعتق منه المولى ماشاء فى قوله اه ولم يذكر المصنف الالفاظ الجارية مجرى الصريح قال فى البدائع وأما الذى هو ملحق بالصريح فهو ان يقول وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت الملك للعبد فى نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد هذا معنى الاعتاق وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا أعتقه لم يعتق فى القضاء لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه اه وزاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك وفى هذه الالفاظ ثلاثة أقوال فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها كناية لا تحتاج الى نية وكل منهما مبنى على ان الصريح يخص الوضعى والحق القول الثالث انها صرائح حقيقة

كما

(قوله وكذا الفرج والرأس) ذكره فى المجتبى برمز آخر غير رمز ما قبله (قوله لم يعتق فى القضاء لانه عدول) كذا فى النسخ وهو تحريف بزيادة لم أو الاصل لم يصدقا (قوله لا تحتاج الى نية) الظاهر ان لا زائدة والصواب تحتاج الى نية

وبلاملك ولارق ولاسبيل لى عليك ان نوى وهـذا ابنى أوأبى أوأمى وهـذامولاى أويامولاى أوياحرأوياعتيق

كماقال به جماعـة لأنه لايخص الوضع واختاره المحقق ابن الهمام (قوله و بلاملك ولارق ولاسبيل لى عليك ان نوى) بيان للـكنايات لأن نفى هذه الأشياء يحتمل بالبيع والـكتابة والعتق وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء حتى لايـكون له سبيل فى اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لايتعين بعض وجهه الابالنية وبه اندفع مافى غاية البيان من أنه ينبغى أن يقع العتق بلانية اذالم يكن البيع ونحوه من الأشياء المزيلة موجودا لان نفى الملك لما كان دائرا بين الاعتاق وغيره وغيرالاعتاق لم يكن موجودا فى الواقع تعين الاعتاق لامحالة كماهو الحكم فى التردد بين الشيئين والايلزم أن يكون كلام العاقل لغوا فلايجوز اهـ وقوله فى المختصر لى عليك متعلق بالثلاثة قيد بقوله لاسبيل لى عليك لأنه لوقال لاسبيل لى عليك الاسبيل الولاء عتق فى القضاء ولايصدق انه أراد به غير العتق ولوقال لاسبيل لى عليك الاسبيل الموالاة دين فى القضاء كذا فى البـدائع واذالم يقع العتق فى لاملك لى أوخرجت عن ملـكى فهل له أن يدعيه قال فى خلاصـة الفتاوى لوقال لعبده أنت غير مملوك لايعتق لـكن ليس له أن يدعيه بعـد ذلك ولا أن يستخدمه فان مات لايرث بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لوقال له ليس هـذا بعبدى لايعتق اهـ وظاهره أنه يكون حرا ظاهرا لامعتقا فتـكون أحكامه أحكام الاحرار حتى يأتى من يدعيـه و يثبت فيكون ملـكا له ومن الـكنايات أيضا خليت سبيلك لاحق لى عليك وقوله لامته أطلقتك فتعتق بالنية ومن الـكنايات أيضا كما فى البدائع أمرك بيدك اختارى فيتوقف على النية وسيأتى تمام ذلك واختلف فى أنت لله ففى الظهيرية لايعتق عند أبى حنيفة وان نوى وقال محمد ان أراد به العتق فهو حر وان أراد به الصدقة فهو صدقة وان أراد به أن كلنا لله تعالى لايلزمه شئ ولوقال لعبده فى مرضه أنت لوجه الله فهو باطل وكذا أنت عبدالله ولوقال جعلتك لله فى صحته أوفى مرضه وقال لم أنو به العتق أولم يقل شيأ حتى مات فانه يباع وان نوى العتق فهو حر اهـ (قوله وهذا ابنى أوأبى أوأمى وهـذا مولاى أويامولاى أوياحرأوياعتيق) معطوف على قوله أنت حر أى يصح بهـذا ابنى وماعطف عليه وانما أخرها مع انها صرائح لاتتوقف على النية لما فيها من التفصيل أما الاول وهو الألفاظ التى ثبت بها النسب فذكر المصنف منها ثلاثة الابن والاب والام فكل منها اما أن يكون على وجه الصفة أوعلى وجه النـداء فان كان على طريق الصـفة بأن قال لمملوكه هذا ابنى فهو على وجهين اما ان كان يصلح ابناله بأن كان مثله يولد لمثله أولا وكل منهما اما أن يكون مجهول النسب أومعروفه فان كان يصلح ابناله وهو مجهول النسب ثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان معروف النسب من الغـير لايثبت النسب بلاشك ولـكن يثبت العتق عندنا وان كان لايصلح ابناله لايثبت النسب بلاشك وهل يعتق قال أبو حنيفة رضى الله عنـه يعتق سواء كان مجهول النسب أومعروفه وقالا لايعتق وعلى هـذا لوقال لمملوكته هذه بنتى خلافا ووفاقا لهما انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله أعتقتك قبل أن أخلق وله أنه محال بحقيقته لـكنه صحيح لمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملـكه وهذا لان البنوة فى المملوك سبب لحريته اما اجماعا أوصـلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز فى اللغة تجوزا ولان الحرمة ملازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من طرق المجاز على ماعرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لاوجه له فى المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فأخرجها صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال فى الوصف حتى وجب على العاقلة فى سنتين ولا يمـكن اثباته بدون القطع ومالم يمـكن اثباته فالقطع ليس بسبب له أما الحرية لاتختلف ذاتا وحكما فأمكن جعله مجازا عنه والـكلام فى المسئلة طويل فى الاصول فى بحث

(قوله وظاهـره انه يكون حرا ظاهـرا الخ) قال فى النهر أقـول علل فى المحيط أنت غـير مملوك بأن نفى الملك ليس صريحا فى العتق بل يحتمله اهـ واذالم ينوه لايعتق و بقى اقـراره لـكونه غـير مملوك أصلا فترتب عليـه ماذكـر وعندى ان هذه المسئلة مغايرة لمسئلة الـكتاب وذلك انه فى مسئلة الـكتاب انما أقر بانه لاملك له فيـه وهـذا لاينافى ملـكه لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بأنه غير مملوك أصلا امالعتقـه له أو لحريتـه الاصلية فتنبـه لهـذا فانه مهم اهـ وتعقبـه بعض الفضلاء فقال الذى يظهر بأدنى تأمل ان الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذى أبداه فى النهر غـير مؤثر فانه اذا نفى ملـكه عنه وليس هناك من يدعيـه ساوى من قيل له أنت غير مملوك و يدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك و بين قوله ليس هذا بعبدى فتأمل

الحقيقة هل المجاز خلف عنها فى التكلم أو فى الحكم وصرح فى فتح القدير بأنه يعتق نوى أم لم ينو اذ لا تزاحم كيلا يلغى كلام العاقل ثم ان كان هذا دخل فى الوجود عتق قضاء وديانة والا فقضاء ولا تصير أم ولد له اهـ وكذا صرح فى الكشف الكبير بأنه يعتق قضاء فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله والمعتبر المماثلة فى السن لا المشاكلة حتى لو كان المدعى أبيض ناصعا والمقول له أسود أو على القلب يثبت النسب وقيد بالمملوك لانه لو قال لزوجته وهى معروفة النسب من الغير هذه ابنتى لم تقع الفرقة اتفاقا كما عرف فى الاصول وأما الثانى وهو قوله هذا أبى فان كان يصلح أبا له وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أبا له ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح أبا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبى حنيفة وعندهما لا يعتق وأما الثالث فهو قوله هذه أمى والكلام فيه كالكلام فى الاب ولو قال لعبده هذه بنتى أو قال لامته هذا ابنى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه فى الهداية وفتح القدير وفى المجتبى وهو الاظهر ولو قال لمملوكه هذا عمى أو خالى يعتق بلا خلاف بين أصحابنا وسيأتى الكلام على هذا أخى آخر الباب ولو قال هذا ابنى من الزنا يعتق ولا يثبت النسب وأشار المصنف الى أنه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدى فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا فى قوله هذا أخى وهذه أختى وأما الرابع أعنى لفظ المولى فذكر المصنف انه لا فرق بين الخبر والنداء أما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة فى الدين والاعلى والاسفل فى العتاقة الا انه تعين الاسفل مرادا فصار كاسم خاص وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة والعبد نسبه معروف فانتفى الاول والثانى والثالث نوع مجاز والكلام بحقيقته والاضافة الى العبد تنافى كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى لما بينا ولو قال عنيت به المولى فى الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء لمخالفته الظاهر كذا فى الهداية وصرح فى التحفة بأن لفظ المولى صريح لا يحتاج الى النية وذكر الولوالجى اختلاف المشايخ فنهم من قال لا يعتق بغير النية والاصح انه صريح من كل وجه اهـ وتعقبهم فى غاية البيان بانا لا نسلم ان المولى صريح فى ايقاع العتق وهذا لان الصريح مكشوف المراد ولفظ المولى مشترك ومع استعماله فى المعانى على سبيل البدل لا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا وقولهم ان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة لا نسلم ذلك بل تحصل له النصرة بمماليكه وخدمه والذى لا يحتاج الى النصير والظهير هو الله تعالى وحده على انا نقول الصريح يفوق الدلالة والمتكلم يصرح وينادى بأعلى صوته انى عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة على ذلك حقيقة لانه مشترك وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد من المولى هو المعتق الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا فى غاية المكابرة اهـ وأجاب عنه فى فتح القدير ن قوله استعمل فى معان فلا يكون مكشوف المراد ان أراد دائما منعناه لجواز ان ينكشف المراد من المشترك فى بعض الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفى غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما أسند به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه أمر لا يستدعى للنصرة عبده بل بنى عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه وأما قوله الصريح يفوق الدلالة فكأنه أراد الكناية فطغى قلمه فنقول هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى

(قوله ثم ان كان هذا دخل فى الوجود الخ) أى بأن كان أمرا موجودا فى نفس الامر وهذا عند عدم النية أما اذا نوى بهذا الكلام العتق وهو صالح له فانه يعتق قضاء وديانة كما لا يخفى

لابيا ابنى ويا أخى ولا سلطان لى عليك وألفاظ الطلاق وأنت مثل الحر

انما قاله بعد قوله بما هو ملحق بالصريح فى ارادة العتق فأثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضى والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله تعالى لو أراد الناصر لم يعتق فأين المكابرة اهـ وأما الثانى أعنى فى النداء فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء به يعتق بان قال ياحر ياعتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقيد بالمولى لانه لا يعتق فى السيد والمالك الابالنية كقوله ياسيدى أو ياسيدا ويامالكى لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام فلا يثبت به العتق بغير نية وفى الظهيرية وغيرها لو قال أنت مولى فلان عتق فى القضاء كقوله أنت عتيق فلان بخلاف أعتقك فلان وعن أبى القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما أصنع بالسراج ووجهك أضوأ من السراج يامن أنا عبدك قال هذه كلة لطف لا تعتق بها الجارية وفى التنقيح لو قال لعبده أنا عبدك المختار عدم العتق اهـ وأما الثالث وهو النداء بحر ونحوه كياحر ياعتيق يامعتق فلانه ناداه بما هو صريح فى الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعا له ولا يعتبر المعنى فى الموضوعات فيثبت العتق من غير نية واستثنى فى الهداية ما اذا سماه حرا ثم ناداه ياحر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو مالقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ازاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لان هذا ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف اهـ وشرط فى الظهيرية والخانية الاشهاد وقت تسميته بحر وفى المبسوط اذا لم يكن هذا الاسم معروفا له يعتق فى القضاء لانه ناداه بوصف يملك ايجابه وفرق فى التنقيح بين تسميته بحر حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسمية المرأة بطالق حيث يقع اذا ناداها الا انه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق لم تعهد التسمية به وفى أكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا أشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق وفى الظهيرية لو بعث غلامه الى بلد وقال له اذا استقبلك أحد فقل انى حر فذهب الغلام فاستقبله رجل فسأله فاجابه بما قال المولى فان قال له سميتك حرا فقل انى حر لم يعتق أصلا وان لم يقل له المولى ذلك يعتق قضاء لا ديانة اهـ وفى المجتبى بعث غلامه الى بلد فقال له اذا استقبلك أحد فقل انى حر ففعل عتق أو بعثه مع جماعة فقال لهم من سأل عنه عاشر أوغيره فقولوا له انه حر ففعلوا عتق ولا يعتق قبله قضاء ولا ديانة ولو كان المولى قال لهم سميته حرا فقولوا له انه حر فقالوا لا يعتق اهـ وبه علم انه اذا سماه حرا لا يعتق بالاخبار أيضا فلا فرق بين ان يقولوا له ياحر أو هذا حر (قوله لابيا ابنى ويا أخى ولا سلطان لى عليك وألفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أى لا يقع العتق بهذه الالفاظ أما فى النداء بيا ابنى ويا أخى لان النداء اعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله ياحر على ما بيناه وان كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابناله بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن أبى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر كذا فى الهداية ولا خصوصية للابن والأخ بل كذلك لو قال يا أبى ياجدى ياخالى ياعمى أو لجاريته ياعمتى ياخالتى ياأختى كما فى غاية البيان وفيهما عن تحفة الفقهاء انه لا يعتق فى هذه الالفاظ الا بالنية فحينئذ لا ينبغى الجمع بين هذه المسائل فى حكم واحد لان فى مسئلة النداء يتوقف على النية وفى لاسلطان وفى ألفاظ الطلاق لا يقع وان نوى كما سنبينه وأشار المصنف الى انه لو قال ياابن بغير اضافة لا يعتق بالاولى لان الأمر كما أخبر فانه ابن أبيه وكذا اذا قال يابنى أو يابنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والأمر كما أخبر كذا فى الهداية وقد ذكر المصنف من الذى يثبت به النسب على وجه الخبر ثلاثة الابن والأب والأم ولم يذكر الأخ ونحوه فلو قال هذا

أخي لا يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق وجه ظاهر الرواية ان الاخوة اسم مشترك يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل الابوة والبنوة قد تكون بالرضاع فلم أثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قيل له البنوة عن الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة بخلاف الاخوة فانها مشتركة في الاستعمال ولو قال لامته هذه عمتي أو هذه خالتي أو قال لغلامه هذا خالي أو عمي فانه يعتق كذا في الظهيرية وفرق بينهما في البدائع بان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر على هذا أخي من أبي أو من أمي أو من النسب فانه يعتق كما في فتح القدير وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية وأما عدم العتق بقوله لا سلطان لي عليك ولو نوى به العتق كما في الهداية لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق اهـ وفي فتح القدير واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي في عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير أما أولا فلان اليد المفسر بها السلطان ليس المراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان أي يد يعني الاستيلاء وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة أو مجازا فصح ان يراد منه ما يراد بنفي السبيل بل أولى بادنى تأمل واما ثانيا فلان المانع الذي عينه من ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ أكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي أوسع من الحقيقي فلا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازي كذا هنا يصير زوال اليد من افراد المعنى المجازي أعني العتق أو زوال الملك والذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات اهـ وأما عدم الوقوع بالفاظ الطلاق ولو نوى العتق فهذا مذهبنا الا رواية عن أبي يوسف انه يقع بقوله لامته طلقتك ناويا العتق كما في المجتبى ووجه المذهب انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد ألحق بالجمادات وبالاعتاق يحيا فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه كذا في الهداية وحاصله انه يستعار ألفاظ العتق للطلاق دون عكسه بناء على ما في الأصول من جواز استعارة السبب للمسبب دون عكسه الا ان يختص المسبب بالسبب فكالمعلول فيصح استعارة كل منهما للآخر أطلقه فشمل صريح الطلاق وكناياته فلا يقع بها العتق أصلا فلو قال لأمته فرجك علي حرام أو أنت علي حرام فانها لا تعتق وان نواه لان اللفظ غير صالح له فهو كما لو قال لها قومي واقعدي ناويا العتق لان اللفظ لما لم يصلح له لغا فبقي مجرد النية وهي لا يقع بها شيء وسيأتي في الايمان انه ان وطئها لزمه كفارة اليمين فليحفظ هذا ويستثنى من كنايات الطلاق أمرك بيدك أو اختاري فانه يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه كما في البدائع وقد يقال انهما من كنايات تفويض الطلاق فلا استثناء كما لا يخفى وفي المحيط لو قال لأمته أمرك بيدك وأراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت والا فلا لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك كالطلاق فيقتصر حكمه على المجلس كما في الطلاق ولو قال لها أعتقي نفسك

(قوله ويستثنى من كنايات الطلاق أمرك بيدك أو اختاري الخ) أقول هذا يخالف لما في الذخيرة حيث قال الفصل التاسع في المتفرقات قال محمد في الأصل اذا قال الرجل لأمته أمرك بيدك ينوي به العتق يصير العتق في يدها حتى لو أعتقت نفسها في المجلس جاز ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا يصير العتق في يدها فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله اختاري في باب العتق وسوى بينهما في الطلاق اهـ ومثله في التتارخانية وكذا صرح في فتح القدير بانه لو قال لها اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق وان نواه وكذا صرح بذلك في كافي الحاكم فما في الأصل والكافي هو نص المذهب فيقدم على ما هنا فافهم

فقالت

فقالت اخترت كان باطلا كما فى الطلاق اه وفى البدائع ولو قال لها أمر عتقك بيدك أو جعلت عتقك فى يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك فى عتقك أو فى العتق لا يحتاج فيه للنية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق و يتوقف على المجلس لانه تمليك اه وقيد بألفاظ الطلاق لانه لو قال لامته أطلقتك أو قال لعبده ذلك يقع العتق اذا نوى كما فى فتح القدير لانه كقوله خليت سبيلك بخلاف طلقتك كما قدمناه وكذا اذا قال له اذهب حيث شئت توجه أينما شئت من بلاد الله لا يدلى عليك لا يقع وان نوى كما فى المجتبى مع ان أطلقتك من كنايات الطلاق يقع به بالنية فكيف وقع به العتق والجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة صريحا أو كناية وأما عدم العتق فى قوله أنت مثل الحر فلانه أثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يقع بلا نية للشك كذا فى التبيين وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به فى غاية البيان معزيا الى التحفة حيث قال وقد قالوا اذا نوى يعتق فانه ذكر فى كنايات الطلاق اذا قال لامرأته أنت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق و يصير موليا وانما لم يقع بدون النية لان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين لا يقتضى اشتراكهما من جميع الوجوه فلذلك لم يعتق لا فى القضاء ولا فيما بينه و بين الله تعالى ومعنى المثل فى اللغة النظير كذا فى الجوهرة اه وفى المحيط لو قال ما أنت الا مثل الحر لا يعتق ولو قال لحرة أنت حرة مثل هذه يعنى أمته فأمته حرة ولو قال أنت حرة مثل هذه الامة لم تعتق أمته اه وفى الظهيرية أخذ قميصا خاطه غلامه وقال هذه خياطة حر لا يعتق العبد لانه يراد به التشبيه اه فقد علمت ان بعض هذه المسائل يعتق فيها بالنية و بعضها لا فلا ينبغى ادخالها فى سلك واحد وفى الخانية لو قال لعبده أنت حر يعنى فى النفس لم يدين فى القضاء ولو قال أنت عتيق وقال عنيت به فى الملك لا يدين فى القضاء ولو قال أنت عتيق فى السن لا يعتق ولو قال أنت حر النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء اه وفى المحيط وغيره لو قال لعبده بدنك بدن حر ورأسك رأس حر لم يعتق لانه تشبيه وليس بتحقيق لانه لو أراد التحقيق لقال بدنك حر ولو نوّن فقال رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو وجهك وجه حر عتق لأن هذا وصف له بالحرية وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر (قوله وعتق بما أنت الا حر) لأن الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة الشهادة كذا فى الهداية وفى فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو بخلاف قول المشايخ فى الاصول وقد بيناه فى الاصول وانه لا ينافى قولهم الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا وأما كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفى بخلاف الاثبات المجرد اه (قوله و بملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا أو مجنونا) معطوفا على قوله أول الباب بأنت حر أى يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر أو عتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا أو غيره ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فى المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر فى قرابة الولاد وذكر فخر الاسلام البزدوى فى بحث العلل ان العلة فى عتق القريب بالملك شيآن القرابة والملك لكن العتق يضاف الى آخرهما فان تأخر الملك أضيف اليه العتق كما اذا ملك قريبه وان تأخرت القرابة وتقدم الملك أضيف العتق الى القرابة كما اذا كان بين اثنين عبد ثم ادعى أحدهما انه ابنه غرم لشريكه وأضيف العتق الى القرابة اه قيد بالقريب لانه لو ملك محرما بلا رحم كزوجة أبيه أو ابنه لا يعتق لانه ليس بينهما قرابة موجبة للصلة محرمة للقطيعة فلا يستحق العتق وقيد بالمحرم احترازا عن الرحم بلا محرم كبنى الاعمام والاخوال والخالات اذا ملكه لم يعتق وخص عن النص المحرم للقطيعة بالاجماع لانهم كثير لا يحصون فلو عتقوا بما حرجوا الملاك فيه لتعذر معرفتهم بالكلية فلو خصت القرابة المحرمية عن النص أيضا لأدى الى تعطيله وذلك لا يجوز وكذا لو ملك ذا رحم محرم

وعتق بما أنت الا حر و بملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا أو مجنونا

من الرضاع فلابد ان تكون المحرمية من جهة القرابة وذو الرحم المحرم شخصان يدليان الى أصل واحد ليس بينهما واسطة كالاخوين أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كابن الأخ مع العم في النسبة الى الجد كذا في المحيط وأطلق في المالك فشمل المسلم والكافر لانهما يستويان في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط أن يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لأبي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب وذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا أما اذا أعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند أبي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لأن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند أبي يوسف استحسانا وفي المحيط وان كان عبده مسلما أو ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء اهـ والصبي جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة وفي البدائع ولو اشترى أمة وهي حبلى من أبيه والامة لغير أبيه جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت وانما عتق الحمل لانه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه اهـ فأفاد ان الحمل داخل تحت قولهم ومن ملك قريبه بناء على انه مملوك قبل الوضع مع انهم قالوا الحمل لا يدخل تحت اسم المملوك حتى لو قال كل مملوك لي حر لا يعتق الحمل فيحتاج الى الجواب وأطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا باشر سببه بنفسه أو بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق في قولهم جميعا كما في الظهيرية وشمل الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره كما سيأتي (قوله وبتحرير لوجه الله وللشيطان وللصنم) اي يصح العتق بتحرير هو عبادة أو معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك ألا ترى ان العتق والكتابة بالمال مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها أصل العتق ولا يخفى ان الاعتاق للصنم انما هو صادر من كافر وأما اذا صدر من مسلم فينبغي أن يكفر به اذا قصد تعظيمه وقدمنا ان أنواعه أربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان أعتق من غير نية أو أعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بأن أعتقه لوجه الشيطان اهـ ففرق بين الاعتاق لآدمي وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه وكذا العتق بلا نية مباح كما في التبيين وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه ان أعتقه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية هذا وفي عتق العبد الذمي مالم يخف ماذكرنا أجر لتمكينه من النظر في الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وأما ماعن مالك انه اذا كان أغلى ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه أفضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام أفضلها أغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه وأما ما يقال في عتق الكافر مما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات وألفها فلا يرجع عنها وكذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقائدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين وأما تفريغه للتأمل فيسلم فهو احتمال والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ وأراد بوجه الله رضاه مجازا والوجه في اللغة يجيء على معان يقال وجه الانسان وغيره وهو معروف ووجه النهار أوله ووجه

الكلام

(قوله ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب الخ) مقتضاه انه في الاستحسان يعتق عند الكل وقد مر قريبا انه لو أعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لأبي يوسف وجمع بينهما في الفتح بان يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم ينقطع عنه أحكام الاسلام (قوله فيحتاج الى الجواب) قال في النهر أقول لا يلزم من كون الشيء ملكا كونه مملوكا مطلقا قال في البدائع وهل يدخل تحت اسم المملوك ان كانت أمه في ملكه دخل وان كان في ملكه الحمل فقط بان كان موصى له به لا يعتق لانه

و بتحرير لوجه الله وللشيطان وللصنم

لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة فطره اهـ وفي شرح المقدسي أقول الجواب أن الملك الثابت هنا انما هو في ضمن ثبوت العتق المحكوم بثبوته شرعا لضرورة دفع الذل عن القريب قرابة قوية ويغتفر في الضمنيات مالا يغتفر في القصديات بخلاف قوله كل مملوك لي حر فانه قصدي مطلق فيقتضي صفة الكمال فاحتاج الى الملك المطلق ولم يكن فيه مطلق الملك ألا ترى انه لا يدخل فيه البعض المملوك ويدخل في ملك القريب فيعتق والله سبحانه وتعالى أعلم

الكلام السبيل التي تقصدها به ووجوه القوم ساداتهم وصرفت الشئ على وجهه أي على سننه والشيطان واحد شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والنون أصلية ان كان من شطن أي بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط أي هلك وأما الصنم فهو صورة الانسان من خشب أو ذهب أو فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا في غاية البيان (قوله وبكره وسكر) أي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الأهل في المحل والاكراه حمل الغير على مالا يرضاه وأطلقه فشمل الملجئ وهو ما يفوت النفس أو العضو وغير الملجئ وأما السكر فأطلقه أيضا وهو مقيد بما كان من محرم أو مثلث بقصد السكر وأما ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق كذا في التحرير وقدمناه في الطلاق (قوله وان أضافه الى ملك أو شرط صح) أي ان أضاف العتق الى ملك بأن قال ان ملكتك فأنت حر أو الى شرط كقوله لعبده ان دخلت الدار فأنت حر فانه يصح و يقع العتق اذا وجد الشرط أما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف والاضافة الى سبب الملك كالاضافة الى الملك كان اشتريتك فأنت حر بخلاف ان مات مورثي فأنت حر لا يصح لان الموت لم يوضع سببا للملك فالاضافة الى وقت كالتعليق بالشرط من حيث ان الحكم لا يوجد فيهما الا بعد وجود الشرط والوقت والمحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الاحكام الا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التدبير وكذا الاستيلاد كذا في البدائع والتعليق بأمر كائن تنجيز قال في الظهيرية لو قال لعبده ان ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان أنت عبدي فأنت حر لا يعتق قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لان في الاضافة قصورا اهـ وفيها أيضا رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك لي فأنت حر فوهبه له والعبد في يد الواهب لا يعتق قبل أو لم يقبل وكذا لو كان العبد في يد الموهوب له وقد ابتدأ الواهب بالهبة قبل الموهوب له أو لم يقبل وان ابتدأ الموهوب له فقال هب لي هذا العبد والعبد في يد الموهوب له فقال صاحب العبد وهبت لك عتق اهـ ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال لامته اذا مات والدي فأنت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها ان مات والدي فأنت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه الله تعالى يقول أولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط اهـ (قوله ولو حر رحاملا عتقا) أي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها فهو كسائر أجزائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام ألا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر هكذا ذكره الشارحون وظاهره ان نسبة هذا التفصيل لابي يوسف لكونه نقل عنه وحده لا لان الصاحبين يخالفانه فانه موافق للقاعدة وفي الخانية رجل أعتق جارية انسان فأجاز المولى اعتاقه بعد ما ولدت يعتق الولد اهـ وأطلق المصنف في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل أو أكثر لكن ان ولدته لاقل من ستة أشهر بعد عتقها فانه يعتق مقصودا الا بطريق التبعية حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته لستة أشهر فأكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء الى مولى الاب كما في شرح الوقاية وعلى هذا فينبغي أن يحمل قوله هنا على ما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة لئلا يلزم التكرار ولانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة أشهر فأكثر فيحمل عليه اللهم الا أن يريد بالحرية الحرية

وبكره وسكر وان أضافه الى ملك أو شرط صح ولو حرر حاملا عتقا

الاصلية فلااشكال ولا تكرار (قوله وان حرره عتق فقط) أى ان حرر الحمل وحده عتق هو دون أمه لانه لاوجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس شرطا فى الاعتاق فافترقا وأفاد بقوله حرره انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر وان ولدته لستة أشهر فأكثر فانه لا يعتق ولا يكون قوله مافى بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن بوجوده وقته لجواز حدوثه الا فى مسئلتين أحدهما ما اذا كانت الامة معتدة عن طلاق أو وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين أعتقه بدليل ثبوت نسبه ثانيهما اذا كان حملها توأمين فجاءت بأولهما لاقل من ستة أشهر ثم جاءت بالثانى لستة أشهر أو أكثر فانه يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين أعتقه حتى ثبت نسبه وتفرع على التفصيل السابق مسئلتان احداهما لو قال المولى مافى بطنك حر ثم قال ان جاءت فسالم حر فولدت بعده لستة أشهر فالقول له ان أقر انها كانت حاملا يومئذ عتق الولد وان أقر انه حمل مستقبل عتق سالم لانا تيقنا بعتق أحدهما وشككنا فى الآخر لانه لا يخلو اما أن يكون العلوق والحمل كان موجودا وقت الاعتاق أو كان حادثا بعده فرجع فى البيان اليه وان جاءت به لاكثر من سنتين يعتق سالم دون الولد لانا تيقنا انه لم يكن موجودا وقت الاعتاق وان جاءت به لاقل من ستة أشهر يعتق الولد دون سالم لانا تيقنا انه كان موجودا وقت الاعتاق ثانيهما لو قال مافى بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة أشهر تجب دية الجنين الحر لابيه ان كان له أب حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الميراث وان ضرب لستة أشهر لاشئ عليه لانه لم يعتق كذا فى المحيط وينبغى أن يقال ان ولدته لاقل من ستة أشهر بعد العتق أو لستة أشهر ولا يذكر الضرب اذ لا دخل له وفى البدائع وكذا اذا قال اذا ولدت مافى بطنك فهو حر لا يعتق حتى تلده لاقل من ستة أشهر من يوم حلف للتيقن بوجوده قبل الحلف الا ان ههنا يعتق من حين حلف وفى اذا ولدت مافى بطنك من يوم تلد لاشتراطه الولادة اهـ وأطلق المصنف فى عتق الحمل فشمل ما اذا أعتقه على مال فانه يصح ولا يجب المال اذ لاوجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه فى حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على مامر فى الخلع كذا فى الهداية لكن لو أعتقه على مال على أمه فانه لابد من قبولها لعتقه وان لم يلزمها شئ لما فى المحيط ولو قال أعتقت مافى بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر يعتق بلا شئ لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال اهـ وفى الظهيرية لو قال لامته مافى بطنك حر متى أدى الىّ ألفا أو اذا أدى الىّ ألفا فوضعت لاقل من ستة أشهر فهو حر متى أدى اليه ألف درهم وأطلق فى تحرير الحمل فشمل ما اذا قال حملك حر أومافى بطنك حر أو قال العلقة أو المضغة التى فى بطنك حر فانه يعتق مافى بطنها كذا فى الخانية ولو قال أكبر ولد فى بطنك فهو حر فولدت ولدين فى بطن فاولهما خروجا أكبرهما وهو حر كذا فى المحيط وكذا لو قال ان حملت بولد فهو حر وليس منه ان ولدت ولدا فهو حر لانه لا يعتق الا بعد الولادة حتى لو باع الام أومات المولى قبل الولادة بطلت اليمين كما فى البدائع ولم يشترط المصنف ولادته حيا بعد عتقه وظاهر مافى المحيط انه شرط قال ولو أعتق أحد شريكى الامة مافى بطنها فولدت توأما ميتا لاضمان عليه لان الاتلاف لم يثبت يقينا لاحتمال ان الجنين لم يكن حيا ولم تنفخ فيه الروح أصلا فلا يجب الضمان بالشك ولو ولدت توأما حيا يضمن لان الظاهر ان الحياة كانت موجودة فيه وقت الاعتاق

وان حرره عتق فقط

(قوله وينبغى أن يقال ان ولدته الخ) لأنه قد يكون الضرب بعد العتق لاقل من ستة أشهر ويتأخر القاء الجنين الى تمامها أو أكثر بحيث يعلم ان ذلك الالقاء من الضرب تامل (قوله وظاهر مافى المحيط انه شرط الخ) قال فى النهر للبحث فيه مجال

ولوأعتق أحد الشريكين الجنين فضرب أجنبي بطنها وألقت ميتا فعلى الضارب نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية عند أبي حنيفة لأن معتق البعض كالمكاتب عنده فالضرب صادفه وهو رقيق فيجب فيه ما يجب في جنين الامة وعندهما يجب فيه ما في جنين الحرة ويضمن المعتق نصفه لشريكه لأن الشرع لما أوجب ضمانه على الضارب فقد حكم بكونه حيا قبل الضرب فيكون المعتق بالاعتاق متلفا نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ويرجع بذلك فيما أدى الضارب لأن المعتق ملك نصيب صاحبه بالضمان فان الجنين مما يقبل النقل من ملك الى ملك فانه يملك بالوصية فصار نصيب صاحبه مكاتبا له فهذا مكاتب مات عن وفاء فيقضى منه سعايته وما بقي فميراث لورثته أو لمعتقه لأنه مات حرا اه وأشار المصنف الى ان تدبير الحمل وحده صحيح بالاولى قالوا ولا يجوز بيع الام اذا أعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة أشهر وفي المبسوط وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز وهو الاصح والفرق ان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك اه وفي المحيط لو قال لامته أنت حرة أو ما في بطنك عتقت اذا لم تكن حاملا لان التخيير لم يصح ولو قال لامته الحامل أنت حرة أو ما في بطنك حر فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال يخير المولى فان أوقع العتق على الام عتق الجنين بعتقها وعلى الضارب غرة للمولى وان مات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا قد استبان خلقه قال في الجنين غرة حر ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين اه وفي الظهيرية رجل أوصى بما في بطن جاريته لانسان فمات الموصى فأعتق الورثة ما في بطن الجارية جاز اعتاقهم ويضمنون قيمة الولد يوم الولادة (قوله والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة) لاجماع الامة ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها أرجح وكذا يعتبر جانب الام في البهائم أيضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مأكولة وتجوز الاضحية به اذا كانت أمه يجوز التضحية بها وفي الظهيرية لو قال القائل هل يصير الولد حرا من زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية قيل نعم وصورته اذا كان للحر ولد هو عبد لاجنبي فزوج الاب جاريته من ولده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ولو عبر المصنف بالحمل أو بالجنين بدل الولد لكان أولى لانه لا يتبع الام في أوصافها الا الحمل وأما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في شيء مما ذكر حتى لو أعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد وقد علمت مما قدمناه أن المراد بالحرية هنا الحرية الاصلية وأما الطارئة فقد أفادها أولا بقوله ولو أعتق حاملا عتقا وفي البدائع لو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدتيه قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته

(قوله فاعتق الورثة ما في بطن الجارية) كذا رأيته في الظهيرية وفي كافي الحاكم فاعتق الوارث الامة فهو جائز وولاؤها وولاء ما في بطنها له وهو ضامن لقيمة ما في بطنها يوم تلد (قوله وكذا يعتبر جانب الام في البهائم) قال الرملي هذا منقوض بالشاة اذا نزا عليها كلب فولدت فانه لا تجوز التضحية به عند عامة العلماء كما ذكره في البزازية وغيرها اه قلت لكن في الوهبانية (٢٣١) وان ينز كلب فوق عنز فجاءها

نتاج له رأس الكلاب فينظر
فان أكلت لحما فكلب جميعها
وان أكلت تبنا فذا الرأس يبتر
ويؤكل باقيها وان أكلت لذا
وذا فاضربنها فالصياح يخبر
وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا
فعنز والا فهي كلب فيطمر

والولد يتبع أمه في الملك
والحرية والرق والتدبير
والاستيلاد والكتابة

قال شارحها الشرنبلالي المسئلة من الظهيرية كلب نزا على عنز فولدت ولدا رأسه رأس كلب وباقيه يشبه العنز قالوا يقدم اليه العلف واللحم فان تناول العلف دون اللحم ترمى رأسه بعد الذبح ويؤكل ما سواها وان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لا يؤكل وان ثغى ترمى رأسه ويؤكل غيرها فان ثغى ونبح ذبح فان وجد له كرش أكل ما سوى الرأس وان وجد له امعاء لا يؤكل لانه كلب وعن الجامع الصغير لو نزا حمار على حمارة وحشية فولدت تبع أمه فيؤكل لان للولد حكم أمه في الحل والحرمة وفي جوامع الفقه والولوالجية الاعتبار في المتولد للام في الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا ظبي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ولم يؤكل وفي الخلاصة في الاضحية المتولد بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الحراحاني ان كان يشبه الام يجوز اه

بعده فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدتيه قبل العتق وهو رقيق وقالت ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد فى يدها فالقول قولها وان كان فى يد المولى فالقول قوله لان الظاهر يشهد لمن هو فى يده بخلاف المدبرة فانها فى يد المولى فكذا ولدها اه وفى الخانية من الدعوى فى مسئلة اعتاقها لو كان الولد فى أيديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعى الولادة فى أقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو أقاما البينة فبينتها أولى لان بينة المولى قامت على نفى العتق و بينتها قامت على اثبات الحرية وكذلك فى الكتابة وأما فى التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على رق الولد وذكر فى المنتقى عن محمد ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو فى يده منهما اه وقد أشار المصنف بعطف الرق على الملك الى المغايرة بينهما وهو كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتداء فخرج الولى والوصى والوكيل وأما الرق فعجز حكمى عن الولاية والشهادة والقضاء ومالكية المال كائن عن جعله شرعا عرضة للتملك والابتذال واختلفوا هل هو حق الله تعالى أو حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته جعلهم الله أرقاء لعباده فكان سبب رقهم كفرهم أو كفر أصولهم وقيل بالثانى لكونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم قالوا وأول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الآدمى دون الرق و بالبيع يزول ملكه دون الرق و بالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه و يزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد و يتبين لك الفرق بينهما فى القن وأم الولد والمكاتب فان الملك والرق كاملان فى القن ورق أم الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطء أم الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك أملكه فهو حر وحاصله ان جواز البيع يعتمد كمالهما وحل الوطء يعتمد كمال الملك فقط وجواز العتق عن الكفارة يعتمد كمال الرق فقط وقيد بالتبعية فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النساء حتى لو تزوج هاشمى أمة انسان فأتى بولد فهو هاشمى تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما فى فتح القدير لان الزوج قد رضى برق الولد حيث أقدم على تزوجها مع العلم برقها بخلاف المغرور فان ولده من الامة حر لانه لم يرض به لعدم علمه فانعلق حرا ووجبت القيمة وهو مما يستثنى من كلام المصنف فانه لم يتبع أمه فى الرق والملك وانما لم يذكره هنا لانه سيصرح به فى باب دعوة النسب وللاحتراز عن الدين فانه يتبع خير الابوين دينا الا انا أنظر له (قوله وولد الامة من سيدها حر) لانه انعلق حرا للقطع بأن ابراهيم ابن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا الا أنه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفى المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من مائها بيقين كما قدمناه وسيأتى انه لا بد ان يعترف به وفى آخر جامع الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبى فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى اه فعلى هذا ولد الامة من سيدها أو ابن سيدها أو أبى سيدها حر وقد قدمناه أيضا عن الظهيرية والله أعلم

﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

لا شك فى كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفى ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان أحكامه أمس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة تقدم على النادرة فلذا أخر هذا عما قبله

(قوله

وولد الامة من سيدها حر
﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

(قوله وقد قدمناه أيضا عن الظهيرية) أى قدم ما نقله عن جامع الفصولين وقدم ذلك قبل ورقة
﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

(قوله من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقى وهو كالمكاتب) وهذا عند أبى حنيفة وقالا يعتق كله واختلف المشايخ فى تحرير محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير الى انه مبنى على ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وأقام الدليل من الجانبين وفى غاية البيان والمراد من تجزئ الاعتاق والملك ان يتجزأ المحل فى قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول فى البعض دون البعض وان يتجزأ المحل فى قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد والبعض الآخر لآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق أو ذات الملك تتجزأ لان معناه واحد لا يقبل التجزى اهـ وفى فتح القدير والذى يقتضيه النظر ان هذا غلط فى تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد فى التجزى وعدمه فان القائل العتق أو الاعتاق يتجزأ لم يرده بالمعنى الذى يريد به قائل انه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو ازالته اذ لا خلاف بينهم فى عدم تجزئه بل زوال الملك وازالته ولا خلاف فى تجزئه فلا ينبغى ان يقال اختلف فى تجزئ العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف فى التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق أولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزؤ موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجزى وهذا لضرورة ان العتق قوة شرعية هى قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه فى بعضه شائعا فقطع بعدم تجزئه والملك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقى وحينئذ فينبغى ان يقال الدليل من الجانبين على ان الثابت به أولا زوال الملك أو الرق لانه محل النزاع والوجه منتهض لابى حنيفة اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك وأما الرق فحق الله أو حق العامة وأما السمع فما فى الصحيحين مرفوعا من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق الى آخره وقد أطال رحمه الله اطالة حسنة هنا كما هو دأبه ولسنا بصدد الدلائل وقد صرح فى البدائع بان العتق يتجزأ عنده سواء كان بمعنى زوال الملك أو زوال الرق وان الرق يتجزأ ثبوتا وزوالا لأن الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض فى حالة البقاء سواء اهـ وهو بعيد كما قرره المحقق ووفق فى المجتبى بين عبارات المشايخ فمن قال ان العتق يتجزأ عنده لا يريد به والله أعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذى أضاف اليه العتق ويبقى الملك فى الباقى فان قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزأ عندنا أراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزأ وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التمليك والملك متفق عليه بين أصحابنا لكن عندهما بزوال الرق أصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده فى الباقى هذا ما تضمنه شروح الاسلاف والا خلاف فى هذا الباب اهـ والحاصل ان من أعتق بعض عبده عتق منه ذلك القدر أى زال ملكه عن ذلك القدر وبقى الرق فيه بتمامه واذا لزم شرعا ان لا يبقى فى الرق لزم ان يسعى العبد فى باقى قيمته لاحتباس مالية الباقى عنده ومالم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه فى انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زوال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعى وهو تضمينه قهرا بخلاف المكاتب فان عتقه فى مقابلة التزامه بعقد باختياره

من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى فيما بقى وهو كالمكاتب

يقال و يفسخ بتعجيزه نفسه وقد ذكروا مسئلة فى الجنايات يخالف معتق البعض فيها المكاتب أيضا هى ان المكاتب اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وله وارث غير المولى يجب القصاص على القاتل لانه مات رقيقا لانفساخ المكاتبة بموته عاجزا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق فى البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وذكروا فى البيوع كما فى الحقائق ان الجمع بين العبد ومعتق البعض فى بيعهما صفقة واحدة كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ بخلاف المكاتب فهى ثلاث مسائل يخالف فيها معتق البعض المكاتب وانما لم يذكروها نصا لانهما اثران لعدم قبول الفسخ كما لا يخفى وأطلق فى البعض فشمل المعين والمبهم ولزمه بيانه وفى جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجره و يأخذ قيمة ما بقى من أجره قالوا وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد (قوله وان أعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر أو يستسعى والولاء لهما أو يضمن لو موسرا و يرجع به على العبد والولاء له) وهذا عند أبى حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة تنبنى على أصلين أحدهما تجزؤ الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثانى ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع لهما فى الثانى قوله عليه السلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى فى حصة الآخر قسم والقسمة تنافى الشركة وله انه ان احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وانما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه فى الباقى اذ الاعتاق يتجزأ عنده وقد ذكر المصنف ان له الاعتاق والاستسعاء والتضمين وزاد عليه فى التحفة خيارين آخرين التدبير والكتابة وانما تركهما المصنف لأن الكتابة ترجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجره جبرا و يدل على ان الكتابة فى معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو كان صالحه على عرض أكثر من قيمته جاز وان كاتبه على حيوان جازت وأما التدبير ففى البدائع والمحيط فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبرا عند أبى حنيفة لان نصيبه باق على ملكه فيحتمل التخريج الى العتق والتدبير تخريج له الى العتق الا انه لا يجوز له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل تجب عليه السعاية للحال فيؤدى فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية اه فلما كان التدبير والكتابة راجعين الى السعاية لم يذكرهما المصنف وظاهر كلام الكمال انه لا فائدة لهما حيث يرجعان اليها قلت بل لهما فائدة اما فى التدبير فلان الشريك المدبر اذا مات عتق العبد كله بسبب التدبير وسقطت عنه السعاية اذا كان يخرج من ثلث ماله ولولا التدبير لسعى للورثة كالمكاتب واما فى الكتابة فلان فائدتها تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع فى المقدار ولا يدل عدم جواز الكتابة على أكثر من القيمة زيادة فاحشة على انه لا فائدة لها لان الحكم كذلك فى صلح الساكت مع الشريك المعتق قال فى البدائع ولو صالح الذى لم يعتق العبد المعتق على مال فان هذا لا يخلو من الاقسام التى ذكرناها فى المكاتبة فان كان الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على أكثر من نصف القيمة مما يتغابن الناس فى مثله فأما اذا كان على أكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس فى مثله فالفضل باطل فى قولهم جميعا لانه ربا اه فالحق ان الخيارات خمسة كما هو فى البدائع وغيرها وأطلق المصنف فى تحرير الشريك فشمل العتق منجزا ومضافا قال فى فتح القدير و ينبغى اذا أضافه ان لا تقبل منه اضافته

وان أعتق نصيبه فلشريكه أن يحرر أو يستسعى والولاء لهما أو يضمن لو موسرا و يرجع به على العبد والولاء له

(قوله فالحق ان الخيارات خمسة) بل ستة بزيادة الصلح المذكور عن البدائع آنفا

الى

الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية فى الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغى أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء اهـ وأشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى انه ليس له خيار الترك على حاله لانه لاسبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية فى جزء منه فلابد من تخريجه الى العتق كما فى البدائع والى انه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فان اختار الاستسعاء فليس له التضمين وعكسه نعم اذا اختار الاستسعاء فله الاعتاق والى انه ليس للساكت ان يختار التضمين فى البعض والسعاية فى البعض كما فى المبسوط وأطلق فى تضمين الموسر وهو مقيد بان يكون الاعتاق بغير اذنه فلو أعتق أحدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما الاستسعاء فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضى فكان حكمه حكم المقتضى والمقتضى وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا فلذا تبعه كذا فى المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية و بعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار فى قول أبى حنيفة كذا فى البدائع واختلف فى حد اليسار هنا ففى الهداية ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يقيد له النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله فى فتح القدير ظاهر الرواية قال وفى رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن والذى يظهر ان استثناء الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه فى المحيط فقال ثم حد اليسار أن يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقى من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر فى حرمة الصدقة وصححه فى المجتبى وتعتبر قيمة العبد فى الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو أعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين ولو أعتق وهو معسر ثم أيسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لأن الضمان متى تعين على المعتق أو السعاية على العبد شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا يعود اليه أبدا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على أحدهما باختيار المالك برئ الآخر عنه فكذا هذا ولو اختلفا فى قيمة العبد يوم العتق فان كان العبد قائما يقوم العبد للحال لانه أمكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان وان كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان أوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعى الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق كان العبد قائما أو هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشئ قد تزداد وقد تنقص بمضى الوقت فيكون القول قول المعتق لانكار الزيادة وان اختلفا فى الوقت والقيمة فقال المعتق أعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت أعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال لان العتق أمر حادث والاصل فى الحوادث أن يحكم بحدوثها حال ظهورها فمن ادعى الحدوث حالة الظهور فهو متمسك بالاصل فيكون القول له فكان العتق ثبت بتصادقهما للحال فيقوم العبد ان كان قائما ويكون القول للمعتق فى قيمته ان كان هالكا وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد فى قيمته وان اختلفا فى يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر للحال فأن علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق ولو مات أحدهم قبل ان يختار الشريك شيأ فلا يخلو اما ان مات العبد

ولو شهد كل بعتق نصيب
صاحبه سعى لهما

أو المعتق أو الساكت فان مات العبد ضمن المعتق فى ظاهر الرواية لانه ضمان اتلاف شرع لجبر الفائت فلا يسقط بهلاك محل التلف كما وهلاك المغصوب وفى رواية لا يضمن المعتق وان كان للعبد كسب رجع بما ضمن المعتق فيه لانه بملك نصيب الساكت باداء الضمان من وقت العتق فصار مكاتباله وهل للساكت أن يأخذ من تركة العبد قيمة نصيبه اذا لم يضمن المعتق قيل له ذلك كالمكاتب وقال عامة مشايخنا ليس له ذلك وظاهر اطلاق محمد يدل عليه وأما اذا مات المعتق والعتق فى صحته يؤخذ الضمان من ماله وان كان فى مرضه فعندهما لا يجب شئ على ورثته فى ماله وعند محمد يستوفى من ماله وأما اذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الاعتاق أو الضمان أو السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم فاذا اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة انه ليس لهم ذلك وصححه فى المبسوط وفى المجتبى ومعنى قوله لورثته الاعتاق الابراء لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا تورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة لكن لهم الابراء عن السعاية كذا هذا اه وأشار المصنف بذكر هذه الخيارات الى أن الساكت لو ملك نصيبه من المعتق ببيع أو هبة فانه لا يجوز استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك لانه مكاتب عنده حر مديون عندهما بخلاف ما اذا ضمن المعتق نصيب الساكت فانه يملكه بالضمان ضرورة قال قاضيخان فى جامعه واذا ضمن المعتق وأدى الضمان ملك نصيب الساكت فيخير فى نصيب الساكت ان شاء أعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فأعتق بعضه اه ولذا كان الولاء كله له وانما رجع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه بخلاف العبد المستسعى لا رجوع له بما أدى على المعتق باجماع أصحابنا لانه أدى لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على المعتق اذا قدر على دفع القيمة للمرتهن لانه يسعى فى فك رقبة قد فكت أو يقضى دينا على الراهن وفى المجتبى لو كان العبد بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه فأعتقه صاحب النصف والثلث يضمنان السدس نصفين والولاء للاول فى النصف وفيما ضمن من نصف السدس وللثانى فى ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس وأطلق المصنف فى الشريك وهو مقيد بمن يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولى أو وصى فان كان له أحدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى أو كاتب لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللولى ولاية بيع مال الصبى وكتابة عبده وللقاضى أن ينصب وصيا ليختار أحدهما وليس لهما اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبى كما فى البدائع وان كان الشريك عبدا مأذونا فان كان مديونا فله اختيار التضمين والاستسعاء واذا استسعى فالولاء لمولاه لانه أقرب الناس اليه وان لم يكن عليه دين فالخيارات الخمسة ثابتة للمولى ان كان موسرا والا فالاربع والمكاتب كالمأذون والمديون **(قوله ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما)** أى لو شهد كل واحد من الشريكين ان شريكه أعتق نصيب نفسه سعى العبد لهما فى قيمته لكل واحد منهما من نصيبه عند أبى حنيفة موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه فى الحالين فى أحد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وهو عبد ما دام يسعى لهما بمنزلة المكاتب

وقالا

ولوعلق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى فى نصف لهما ولو حلف كل واحد بعتق

(قوله ومات قبل البيان أو التذكر) الاول راجع الى قوله لابعينه والثانى الى قوله أو بعينه ونسيه (قوله ويتأتى التفريع فيه الخ) قال فى الفتح بعد قول الهداية فى مسئلة المتن وسعى لهما فى النصف ما نصه وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب أبى يوسف فانه انما يسعى فى النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسعى فى الربع للموسر ولو كانا موسرين لايسعى لاحد واليه أشار المصنف بعد هذا بقوله ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية أولا يمنعها على الاختلاف الذى سبق فانما جمع بينه وبين قول أبى حنيفة فى انه لايجب الا النصف

وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على مابيناه اذ المعتق معسر وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لايدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق أحدهما كذا فى الهداية فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال كما فى فتح القدير ولم يذكر المصنف تحليف كل منهما هنا وذكره فى المستصفى فقال والسعاية لهما بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر وصرح فى البدائع والمحيط بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وفى فتح القدير وهو أوجه فيجب فى الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الآخر انك أعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء اذ لو أراد أحدهما التضمين أو أراده ونصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فاجابا بالانكار حلفا لايسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا أو على التعاقب وجب ان لايضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا أو باذلا وصارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اهـ وتقييد المصنف بشهادة كل منهما قيد اتفاقى اذ لو شهد أحدهما على صاحبه انه أعتقه وأنكره الآخر فالحكم كذلك قال فى البدائع لاتقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين لانهما يجران الى أنفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد فى قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين فى قول أبى حنيفة وعندهما ان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد وان كان معسرا فله السعاية عليه وهكذا فى المحيط (قوله ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى فى نصف لهما) أى لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بفعل زيد غدا كأن قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الشريك الآخر بان قال مثلا ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر ومضى الغد ولم يعلم دخوله أو عدمه فانه يعتق نصف العبد بغير سعاية ويسعى العبد فى نصف قيمته للشريكين وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يسعى فى جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فانه لايقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا أعتق أحد عبديه لابعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل البيان أو التذكر ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية أولا يمنعها على الاختلاف الذى سبق ولو قال المصنف بفعل فلان فى وقت وعكس الآخر فى ذلك الوقت لكان أولى اذ لافرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم فى المحيط وبالامس فى البدائع وأطلق المصنف فى سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين أو معسرين وفى فتح القدير ولايخفى ان من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار (قوله ولو حلف كل واحد بعتق

عبده لم يعتق واحد من ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعى

(قوله ومن هذا النوع الخ) مفرع على قول الصاحبين بعدم تجزى العتق تأمل (قوله قال لكل واحد لم أعتك عتقا) لان قوله للاول لم أعن هذا اقرار منه بوقوع العتق على الثانى وقوله للآخر بعد ذلك لم أعن هذا اقرار منه بوقوع العتق على الاول فعتقا جميعا وهكذا فى الطلاق كذا فى الخانية وسيذكر المؤلف المسئلة معللة عن الاختيار عند قوله والبيع والموت والتحرير الخ (قوله ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم) قال المقدسى فى شرحه قلت وقد أشكل على ذلك فان العتق نازل فى المعين دون المنكر فيجب أن لا يكون البيان للمشترى اذ الاجمال ليس من جهته فينبغى أن يمنع من التصرف فيهما الى أن يبرهن أحدهما على عتقه كما لو أعتق أحد عبديه ثم نسيه ثم وجدت الاشكال فى التحفة وأجاب بان العتق حال وقوعه لم يدر محله فكان كاعتاق المنكر بخلاف ما اذا أعتق عبدا ثم نسيه لان العتق نزل فى المعلوم

عبده لم يعتق واحد) لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذا المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول قيد بكون كل واحد منهما له عبد تام لانه لو كان بين رجلين عبدان قال أحدهما لأحد العبدين أنت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادقا على انهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل قال أبو يوسف يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى فى ثلاثة أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول أبى حنيفة ان يسعى كل واحد منهما فى جميع قيمته بينهما نصفين وبيان كل من القولين فى البدائع قال ومن هذا النوع ماذكره محمد بن سماعة عن أبى يوسف فى عبد بين رجلين زعم أحدهما ان صاحبه أعتقه منذ سنة وانه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه وقد أعتقته أنت اليوم فاضمن لى نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذى زعم ان صاحبه أعتقه منذ سنة لان قوله انا أعتقه اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريكه بالعتق فلم يصح وكذا لو قال أعتقه صاحبى منذ سنة وأعتقته أنا أمس وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريكه العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره اهـ وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا فى النهاية وينبغى ان يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع فى المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور فى الكائن دون غيره كذا فى التبيين وهو وما قبله مردود ان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق الدخول فى الماضى ردا على الممارى فى الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيها تحقيق أصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على القائل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه أشار فى فتح القدير وفى تلخيص الجامع باب اليمين التى تنقض صاحبتها حلف بالعتق ان لم يكن دخل أمس و بالطلاق ان كان دخل وقعا لانه بكل يمين زعم الحنث فى الاخرى لهذا لو أعتق أحدهما ثم قال لكل واحد لم أعنك عتقا ولا يلزم ما لو كانت الاولى والله اذ الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به فى الاخرى وتمامه فيه وأشار المصنف بعدم عتقهما فى مسئلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث أحد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشترى فى العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤهما واجتمعا فى ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم كذا فى فتح القدير وهو يفيد ان أحد المتحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر فانه يصح ويعتق عليه أحدهما ويؤمر بالبيان لما ذكره كما لا يخفى وفى المحيط هذا اذا علم المشترى بحلفهما فان لم يعلم فالقاضى يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اهـ (قوله من ملك ابنه مع آخر عتق حظه ولم يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعى) لانه ملك شقص قريبه فعتق عليه ولا ضمان عليه ولو كان موسرا لانه رضى بافساد نصيبه كما اذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق وثبت

لشريكه

وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ماضمن

لشريكه الاعتاق أو الاستسعاء لبقائه على ملكه كالمكاتب كما قدمناه وهذا كله عند الامام وقالا في الشراء ونحوه يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن لشريك أبيه ان كان معسرا أطلق المصنف في الملك فشمل ما اذا كان بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الوصية أو الامهار أو الارث وشمل ما اذا كان عالما بأنه ابنه أو لا وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وذكر الابن اتفاقي لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك وقيد بكونه ملكه مع آخر لانه لو بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار ان شاء ضمن الأب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الأب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وقيد بالقريب لانه لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فانه يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان وان كان ملكها بالارث والفرق ان ضمان أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصنعه أو بغير صنعه ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار وانما صح شراء الابن مع آخر في مسئلة الكتاب ولم يصح شراء العبد نفسه هو وأجنبي من مولاه بالنسبة الى حصة الأجنبي لاجتماع العتق والبيع في حق واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فبطل البيع في حصة الأجنبي بخلاف مسئلة الكتاب لان شراء القريب تملك في الزمان الاول واعتاق في الزمان الثاني وأشار المصنف الى انه لو حلف أحدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع آخر فالحكم كذلك وهو على الاختلاف (قوله وان اشترى نصف ابنه ممن يملك ابنه لا يضمن لبائعه) لان البائع شاركه في العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشترى الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة موسرا كان أو معسرا وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان قيد بكونه ممن يملك ابنه لانه لو اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين وهو موسر فانه يلزم المشترى الضمان بالاجماع للشريك الذي لم يبع ولا يضمن للبائع شيأ لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يخفى ان في مسئلة الكتاب اذا لم يضمن المشترى للبائع كان له الخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى وفي البدائع رجل قال ان اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر انه ابنه ثم اشترياه عتق عليهما ونصف ولائه للذي أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه وولاؤه بينهما لانه عتق عليهما والولاء للمعتق اهـ مع انهم قالوا ان المعتق آخر العصبات فينبغي أن يكون ميراثه كله لأبيه مع وجوده ولا شيء للمعتق الا أن يفرق بين ثبوت النسب قبل العتق وبينه بعده (قوله عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ماضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فللساكت وهو الذي لم يدبر ولم يحرر ان يضمن المدبر وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث العبد مدبرا وليس له أن يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما يضمن الساكت المدبر ثلث قيمته قنا لان التدبير يتجزى عند الامام لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فكان لكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستسعى العبد أو يتركه على حاله فلما حرره الآخر تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للشريك الساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فله تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير وليس له تضمين المعتق لان العبد عنده

ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولابد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال ثم ان الشريك الذى أعتق نصيبه أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف ولا يضمنه قيمة ماملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين وقد استفيد من كلام المصنف انه لو كان بين اثنين دبره أحدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره أحدهما ثم دبره الآخر فللمدبر أن يستسعى العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم أيهما أولا فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة واستسعى العبد فى ربع القيمة و يرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا وهذا كله عند الامام وعندهما المعتق أولى فى الكل فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد له فى نصيبه كذا فى المحيط وذكر قاضيخان فى شرح الجامع الصغير ان قولنا للشريك هذه الخيارات انه يصح منه هذه التصرفات اما لا يؤذن بالاعتاق والاستسعاء لان فيه افساد نصيب المدبر لان المدبر كان متمكنا من استسعاء نصيبه على ملكه الى وقت الموت و بعد الاعتاق والاستسعاء لا يتمكن اهـ وفى الهداية وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ماقالوا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها هو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة وانما كان كذلك لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الأخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه المذكور يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسئل أهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا أحسن عندى كذا فى فتح القدير وجوابه ان الاستخدام هو المنظور اليه الشامل للعبد والجارية والوطء من الاستخدام فالباقى فى المدبر شيآن الاستخدام والسعاية والفائت البدل وهذا المعنى يشمل العبد والجارية فلذا كان المفتى به مافى الهداية واماقيمة أم الولد والمكاتب فسيأتى ان شاء الله تعالى وقالا العبد للذى دبره أول مرة و يضمن ثلثى قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى عندهما ولم يذكر المصنف ان للساكت الاستسعاء لظهوره لان له ان يستسعى العبد فى ثلث قيمته وللمدبر ان يستسعى العبد فى ثلث قيمته مدبرا اذا اختار عدم تضمين المعتق كما فى غاية البيان ولم يذكر الولاء قال فى الهداية والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار اهـ ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موته ولاه كما فى غاية البيان والنهاية وفى فتح القدير وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز أحد الأمور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو أعتق أحد الشريكين ابتداء ودبره الآخر الساكت فانه لا تتأخر حرية باقيه الى موته كما قدمناه أول الباب الى آخره وقيد المصنف باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا فى غاية البيان و بهذا علم ان تقييد المصنف بيسار الثلاثة ليس بقيد لان الاعتبار ليسار المدبر والمعتق وأما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار ولم يذكر المصنف رجوع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد وقد نص الحاكم الشهيد فى الكافى بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن وقيد المصنف بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثى قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلث قيمته

(قوله فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا) كذا فى النسخ ومثله فى النهر والصواب ابدال الثلث بالنصف كما هو ظاهر وقد نبه على ذلك أيضا أبو السعود محشى مسكين فقال الصواب أن يقال للمدبر أن يضمن المعتق نصفه مدبرا وثلثه قنا وقوله ولو كان حرره يشهد الخ يشهد للتصويب

مدبرا

ولو قال لشريكه هي أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوما

مدبرا كما هو صفته قال في فتح القدير وأورد بعض الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لاقنا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لايتم الابمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لاموجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الآن لايوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه حين أعتقه الآخر وأدى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لاتملك اهـ وبما قررناه أولا علم ان الواو في قول المصنف وحرره آخر بمعنى ثم قيد به لانه لو أعتقه أحدهم ودبره الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم الاول فالتصرفات كلها جائزة ويسعى العبد للمدبر في سدس قيمته وضمن له المعتق أيضا سدس قيمته مدبرا ان كان موسرا ويسعى العبد في المكاتبة للثالث فان عجز فهو بالخيار ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته والولاء أثلاثا وان شاء ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته نصفين اذا كانا موسرين والولاء بينهما نصفان لانهما لما جهلا التاريخ يجعل كان هذه التصرفات وقعن معا وانها متجزئة عند أبي حنيفة فصحت ثم لاشئ للمعتق على أحد وان أعتق واحد وكاتب الآخر ودبر الثالث معا ليس لواحد الرجوع لان تصرف كل واحد حصل في ملك نفسه وان دبر أحدهم أولا ثم أعتق الثاني ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا رجوع للمكاتب على أحد فان دبر ثم كاتب ثم أعتق فحكم المدبر والمعتق ماذكرنا وأما المكاتب اذا عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه لانه عاد عبدا له والمعتق أتلفه وان كاتبه أولا ثم دبر ثم أعتق فان لم يعجز العبد يعتق عليه ولا ضمان له على أحد وان عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق وتمام تفريعاته في المحيط (**قوله ولو قال لشريكه هي أم ولدك وأنكر تخدمه يوما وتتوقف يوما**) أي تخدم المنكر يوما ولا تخدم أحدا يوما وهذا عند أبي حنيفة فلا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع انه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كأم ولد النصراني اذا أسلمت ولأبي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ماهو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو أمر لازم لايرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ونص الحاكم في الكافي على ان أبا يوسف رجع الى قول أبي حنيفة فالمخالف فيها محمد فقط وعلى قوله ليس لاحد ان يستخدمها أما المقر فلانه تبرأ منها بالدعوى على شريكه وأما المنكر فلانه لما أنكر نفذ الاقرار على المقر فصار كاقراره انه استولدها ثم اذا أدت نصف قيمتها الى المنكر عتقت كلها لان العتق لايتجزى عندهما ولم يذكر المصنف حكم كسبها ونفقتها وجنايتها والجناية عليها وحكمها بعد موت أحدهما أما الاول ففي غاية البيان نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها وأما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها كسب ففي المختلف في باب محمد ان نفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير وهو اللائق بقول أبي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لانفقة لها عليه أصلا لانه لاخدمة له عليها ولا احتباس وأما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام الى تصديق أحدهما صاحبه وعلى قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتأخذ أرش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في

غاية البيان وفتح القدير وقد نقل الزيلعي ان النصف موقوف والنصف على الجاحد عند الامام وفي صحته عن الامام نظر لما علمت ان مذهبه التوقف في الكل وفي المحيط وذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب يوجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية كما لو أبق أو مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها الا انه أمكن دفع نصيب الارش الى المنكر سواء كان نصيبه قنا أو أم ولد فلا معنى للتوقف اهـ وأما اذا مات المنكر فانها تعتق لاقرار المقر انها كانت كأم ولد له ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي الضمان دون السعاية ولم أر حكمها اذا مات المقر لظهور ان الامر كما كان قبل موته فتخدم المنكر يوما وتتوقف يوما وقيد بقوله وأنكر لانه لو صدقه كانت أم ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا أتت بولد فادعاه أحدهما كما سيأتي (قوله ومالأم ولد تقوم) أي ليس لها قيمة عند أبي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطأ أو اجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر ألا ترى ان أم ولد النصراني اذا أسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع أما السعاية والاستخدام باقيان ولأبي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان النسب فيها متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي أم ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا في الهداية وفي غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست بأسباب في الحال اهـ وجوابه ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه أن سبب سقوط التقوم في أم الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس لضرورة هي ان تأخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا تتأخر سببية كلامه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر أثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم فتتأخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وهذا هو محمل كلام المصنف فلا تناقض كما في فتح القدير (قوله فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها) يعني لو كانت أمة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا فصارت أم ولد لهما ثم أعتقها أحدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان أو معسرا عند الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة قالوا وينبني على هذا الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة اذا مات أحدهما تعتق ولا تسعى في شئ للحي عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة أشهر فماتت الجارية فادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد في فتح القدير خامسة وهي ما اذا باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وذكر في الكافي والنهاية ان أم الولد اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد أم الولد كامه فلا يكون

ومالام ولد تقوم فلا يضمن أحد الشريكين باعتاقها

متقوما

متقوما عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا او يسعى الولد له ان كان معسرا وتعقبه في التبيين بان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شئ منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القنة فضلا عن ان تكون أم ولد قبله حتى قال لا يغرم قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا خلافا فيه فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامة عنده وعندهما يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما اهـ وحاصله انهم صرحوا ان أحد الشريكين اذا ادعى ولد الامة فانه لا يغرم قيمة الولد من غير خلاف لانه ثبت نسبه مستندا الى وقت العلوق فاذا كان لا ضمان عليه في ولد القنة فكيف يضمن قيمته من أم الولد عندهما مع انه حر الاصل ولم أرجوابا عنه وهو سهو منه للفرق الظاهر بين ولد القنة وولد أم الولد لانه في ولد القنة انما لا يضمن قيمته لشريكه لانه لما ضمن لشريكه نصف قيمة الامة تبين ان الاستيلاد صادف ملكه بالتمام لان النصف انتقل اليه فعلق الولد على ملكه وولد الامة من مولاها حر فلا يغرمه وفي أم الولد لم ينتقل نصيب شريكه اليه لانها لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فهو في نصيب شريكه كالاجنبي وولد أم الولد من الاجنبي كامه فلذا لا يضمن عنده ويضمن عندهما والدليل على ذلك انه لا يضمن نصف قيمة أم الولد عندهما في هذه الصورة لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيأ لانها أم ولد لهما قبل دعوى الشريك الولد الثاني والدليل على ذلك أيضا ما نقله في البدائع ان المدبرة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه وصار نصفها أم ولد له ونصفها مدبرة للشريك ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام بخلاف القنة الى آخره فقد علمت انه لا تقاس المدبرة وأم الولد على القنة وسنوضحه في بابها ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا ولو قرب أم الولد الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب (قوله له أعبد قال لاثنين أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين) شروع في بيان بعض مسائل العتق المبهم وصورة هذه المسئلة رجل له ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدكما حر ومات المولى قبل أن يبين عتق من الثابت ثلاثة أرباعه وهو الذي أعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كل واحد منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما أصاب المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول وأما الداخل فمحمد رحمه الله تعالى يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قيد بقوله ومات بلا بيان لانه مادام حيا يؤمر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول

له أعبد قال لاثنين أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين

(قوله فعتق منه الربع بالثاني) أي عتق من العبد الثابت ربعه بالايجاب الثاني والنصف بالايجاب الاول فتمت له ثلاثة الارباع على الوجهين

وتبين ان الايجاب الثانى وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد فى جواب ظاهر الرواية وان بدأ بالبيان للايجاب الثانى فان عنى به الداخل بالايجاب الثانى بقى الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثانى وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لومات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فوته يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقى الايجاب الثانى بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثانى وقع باطلا (**قوله** ولو فى المرض قسم الثلث على هذا) أى على قدر ما يصيبهم من سهام العتق وشرحه أن يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد أن تجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى أربعة ومن الباقين من كل واحد سهمان ويسعى فى خمسة أسهم فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهما فصار جميع المال ثمانية عشر وباقى التخريج ما مر لحاصله انه يعتق على قوله من الثابت نصفه ويسعى فى النصف وعلى قولهما يعتق نصفه الا نصف سبع ويعتق من الخارج ثلثه سهمان ويسعى فى الثلثين وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سدسه وهو سهم واحد وعلى قولهما يعتق سبعاه قال فى فتح القدير ولا يخفى ان الحاصل لورثته لا يختلف اهـ ولا يخفى ان قسمة الثلث انما هو عند عدم اجازة الورثة وضيق المال وعدم الدين اما اذا كانوا يخرجون من الثلث أولا يخرجون لكن أجازت الورثة فالجواب كما اذا كان فى الصحة يعتق من كل واحد ما عتق ويسعى فى الباقى ولو كان على الميت دين مستغرق يسعى كل واحد فى قيمته للغرماء رد اللوصية لان العتق فى مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين فان كان الدين غير مستغرق بان كان ألفا وقيمة كل واحد من العبدين ألف مثلا يسعى كل واحد فى نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقى من كل واحد والا يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقى وهو السدس مجانا ويسعى فى ثلثى النصف كذا فى البدائع فى مسئلة ما اذا أعتق عبديه فى المرض ويستفاد منه مسئلة الكتاب كما لا يخفى وأشار المصنف الى أنه لو كان هذا فى الطلاق فالحكم كذلك قال فى النهاية ولو كان هذا فى الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمان ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها فى الزيادات اهـ وقد أوضحه فى فتح القدير ثم اعلم ان جهالة المعتق لا تخلو اما أن تكون أصلية واما أن تكون طارئة فان كانت أصلية وهى ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فصاحبه المزاحم لا يخلو اما أن يكون محتملا للاعتاق أولا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من أن يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه كقوله لعبديه أحدكما حر فالكلام فيه فى موضعين الاول فى كيفية هذا التصرف والثانى فى أحكامه اما كيفيته فقيل ان العتق معلق بالبيان ولا يثبت العتق قبل الاختيار الا انه ههنا يدخل الشرط

على

ولو فى المرض قسم الثلث على هذا

(قوله فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقى الايجاب الثانى بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان) كذا فى النسخ وعبارة الفتح فان عنى به الخارج عتق الثابت أيضا بالايجاب الثانى اهـ ومثله فى المعراج والتتارخانية وغرر الافكار والعناية وهذا ظاهر ثم راجعت البدائع فوجدت ماذكره المؤلف هو عبارتها بحروفها وهو مشكل فان الموت بيان فوت الداخل يقتضى تعين الثابت بالايجاب الثانى ومن العجب ما كتبه الرملى حيث قال قوله فيؤمر بالبيان وذلك لان موت الداخل بيان للايجاب الثانى فقط فبقى الاول منهما على حاله اهـ فانه غير ملاق لما كتب عليه نعم هو ظاهر على ما نقلناه عن الفتح وغيره ولعل نسخته موافقة لذلك

على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بخيار الشرط بخلاف التعليق بسائر الشروط ونسب هذا القول الى أبي يوسف ويقال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير المعين للحال واختيار العتق في أحدهما بيان ونسب هذا القول لمحمد ولم يكن منصوصا عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فلأنه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لامرأتيه احداكما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فدل ان الطلاق لم يكن واقعا وفي قول محمد يعتبر من وقت الكلام السابق وهو يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وأما الاشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال له أعتق وفيه اشارة الى انه غير نازل في المحل ومعنى قوله أعتق اختر العتق لاجماعنا انه لا يكلف بانشاء العتق وذكر محمد في الزيادات يقال له بين وفيه اشارة الى الوقوع في غير المعين ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان فمنهم من قال انه اظهار محض وقيل اظهار من وجه انشاء من وجه وهذا غير سديد لأن القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء وأما الأحكام فنقول ان للمولى ان يستخدمهما ويستغلهما قبل الاختيار وهذا يدل على انه غير واقع ولو جنى عليهما قبل الاختيار فلا يخلو اما ان كانت من المولى أو من الاجنبي وكل لا يخلو اما ان يكون على النفس أو على مادون النفس فان كانت من المولى على مادون النفس بأن قطع يدهما فلا شئ عليه وهو يدل على عدم نزول العتق وسواء قطعهما معا أو على التعاقب وان كان على النفس بأن قتلهما فان كان على التعاقب فالاول عبد والثاني حر فتلزمه دية الثاني وتكون لورثته ولا يرث المولى منها شيأ وان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير المعين وان كانت من أجنبي فيما دون النفس بأن قطع انسان يدهما فعليه ارش العبيد للمولى وهو نصف قيمة كل واحد منهما قطعهما معا أو على التعاقب وهو يدل على عدم نزوله وان كانت في النفس فلا يخلو اما ان يكون القاتل واحدا أو اثنين فان كان واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما لورثتهما وهذا يدل على ان العتق نازل في غير العين وان قتلهما على التعاقب يجب على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فان كانا معا فعلى كل واحد منهما القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وانما لم تجب دية لان من تجب عليه الدية منهما مجهول بخلاف ما اذا كان واحدا وان كان على التعاقب فعلى الاول القيمة للمولى وعلى الثاني الدية للورثة ولو كانا أمتين فولدت كل واحدة ولدا أو احداهما فاختار المولى عتق احداهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولد أو لم يكن اما على قول التنجيز فظاهر وهكذا على قول التعليق لانعقاد السبب فيسرى كالاستيلاد ولو ماتا معا قبل الاختيار وقد ولدت كل ولدا خير المولى فيختار عتق أي الوالدين شاء كما كان مخيرا فيهما ولو قتل الامتين رجل خير المولى في الولدين فايهما اختار عتقه لا يرث من ارش أمه شيأ لانه انما عتق بالاختيار وهو بعد موت الام فلا يرث منها بل يكون الكل للمولى وهذا نص مذهب التعليق ولو وطئتا بشبهة قبل الاختيار يجب عقرهما للمولى كالارش وهو يؤيد قول التعليق ولو باعهما صفقة واحدة فسد البيع على المذهبين لانعقاد السبب على قول التعليق كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن ولو قبضهما المشترى وملك أحدهما أو أعتقهما المشترى أمر البائع باختيار العتق وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشترى فان مات البائع قبل البيان قام الوارث مقامه فان لم يعتق المشترى حتى مات البائع لم ينقسم العتق بينهما حتى يفسخ القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من

(قوله وأما الاحكام) معطوف على قوله أما كيفيته وهذا هو الموضع الثاني وقد جعله في البدائع نوعين نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته ثم قال أما الاول فنقول للمولى الخ وكان ينبغي للمؤلف أن يفعل كذلك لانه سيأتي يقول وأما الحكم بعد موت المولى (قوله وهذا يدل على انه غير واقع) لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وقوله ويستغلهما أي يستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى قال في البدائع وهذا أيضا يدل على ماقلنا (قوله وانما لم تجب دية الخ) قال في البدائع وايجاب القيمتين دون قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل ظاهر لان كل واحد منهما قتل عبدا خطأ وانه يوجب القيمة وأما على قول من يقول بنزول العتق فانما لم تجب الدية لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا لان هناك من عليه معلوم انما الجهالة فيمن له وأما انقسام القيمتين لان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في حال ولا يستحق فوجوب أحد القيمتين حجة أحد القولين وانقسامهما حجة القول الآخر (قوله وعلى الثاني الدية للورثة) قال في البدائع لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والاول للرق

كل نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما تخير فيختار العتق فى أيهما شاء وتجوز الصدقة والهبة والامهار فى الآخر لأن حرية أحدهما لا توجب بطلان هذه التصرفات لأنه لو جمع فى الهبة بين حر وعبد فانه يصح فى العبد وان مات المولى قبل أن يبين العتق فى أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما و بطل امهاره لشيوع العتق بموته ولو أسرهما أهل الحرب كان للمولى أن يختار العتق ويكون الآخر لأهل الحرب فان لم يختر حتى مات بطل ملك أهل الحرب لشيوع الحرية فيهما ولو اشتراهما من أهل الحرب تاجر فللمولى ان يختار عتق أيهما شاء و يأخذ الآخر بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق و بطل الشراء فان أخذه المولى من الذى اشتراه بالثمن عتق الآخر ولو أعتق أحد عبديه فى صحته ثم بين فى المرض فانه يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث وهذا يدل على ان اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجيز اذ لو كان تعليقا لاعتبر من الثلث كالانشاء فى المرض وسيأتى بيان ما يكون بيانا وما لا يكون بيانا ولو قال أحد عبيدى حر ثلاث مرات وله ثلاثة عتقوا جميعا ولو قال أحدكم حر وكرره ثلاثا لم يعتق الا واحد لأن أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثانى جمع بين حر وعبدين فقال أحدكم حر فلم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين فلم يصح ذلك أيضا ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية عتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا فان مات قبل البيان والقول فى الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الان نصفه يعتق مجانا من جميع المال ونصفه يعتق من الثلث سواء كان التدبير فى المرض أو فى الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف ويسعى فى ثلثى النصف وهو ثلث الكل وأما الحكم بعد موت المولى من غير بيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه والخيار لا يورث لشيوع العتق و يسعى فى نصفه وهذا كله اذا كان المزاحم له محتملا للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فان كان مما لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبد غيره وقال أحدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لاحتماله كلا منهما وان كان المزاحم مما لا يحتمل الاعتاق كما اذا جمع بين عبد و بهيمة أو حائط أو حجر وقال أحدكما حر توقف على النية لأن الصيغة للاخبار وهو صادق ولو جمع بين عبده ومدبره وقال أحدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية وأما الجهالة الطارئة بأن أضافه الى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى كيفية هذا التصرف ثانيهما فى أحكامه اما الاول فلا خلاف فى أن أحدهما حر قبل البيان والبيان فيه اظهار وأما الثانى فهى ضربان ضرب يتعلق بحياة المولى والآخر بعد موته اما الاول فانه يمنع عن وطئهن واستخدامهن والحيلة فى أن يباح له وطؤهن ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن ويأمره القاضى بالبيان فان امتنع حبسه ليبين وان ادعى كل ولا بينة وجحد استحلفه القاضى لكل واحد منهما بالله ما أعتقته فان نكل لهما عتقا وان حلف لهما أمر بالبيان لأن حرية أحدهما لا ترتفع باليمين فان حلف المولى للاول

عتق

(قوله لشيوع العتق بموته) قال فى البدائع فيعتق من كل واحد منهما نصفه * وعتق البعض لا يحتمل التمليك من الغير (قوله لشيوع الحرية فيهما) قال فى البدائع لأنه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك وفيه ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لأن أحدهما حر وثبت له حق الحرية بخلاف ما اذا باع أحدهما لأن بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصح (قوله عتق الآخر) قال فى البدائع لأن أخذه اياه اعادة له الى قديم ملكه فيتعين الآخر (قوله وله ثلاثة عتقوا) قال فى البدائع كما لو قال ابتداء أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد لأن لفظة أحد لا تقتضى آحادا ألا ترى ان الله تعالى موصوف انه أحد ولا مثل له ولا شريك (قوله ثم باللفظ الثالث جمع بين عبد وحرين) هكذا رأيته فى البدائع (قوله وان لم يكن له مال غيره الخ) لم يذكر مقابل قوله والقول فى الصحة وفى البدائع هذا كله اذا كان القول فى الصحة فان كان فى المرض يعتبر ذلك من الثلث (قوله وأما الحكم بعد موت المولى) هذا هو النوع الثانى من نوعى الأحكام المذكورين فى البدائع كما نبهنا عليه سابقا (قوله والخيار لا يورث) أى فلا يقوم الوارث فيه مقامه قال فى البدائع ثم فرقا بين هذا الخيار وبين خيار التعيين فى باب البيع فان الوارث هناك يقوم مقام المورث فى البيان ان هناك ملك المشترى أحد العبدين مجهولا ففى جرى الارث يثبت ولاية التعيين أما ههنا فاحدهما حر أو استحق الحرية وذلك يمنع جريان الارث فى أحدهما (قوله لشيوع العتق) علة لقوله يعتق (قوله توقف على النية) هذا قولهما وعبارة البدائع فان عبده يعتق فى قول أبى حنيفة نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية (قوله وان ادعى كل) أى ادعى كل واحد من العبدين انه الحر (قوله فان حلف المولى للاول الخ) عبارة البدائع بعد قوله باليمين هكذا وما ذكرنا من رواية ابن سماعة عن محمد فى الطلاق يكون ذلك رواية فى العتاق وهو انهما اذا استحلفا فحلف المولى للاول يعتق الذى لم يحلف له لانه لما حلف للاول والله ما أعتقته فقد أقر

عتق الذى لم يحلف له وان لم يحلف له عتق هو وان حلف لهما وكانا أمتين يحجب عنهما حتى يبين والبيان
فى هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة فالنص أن يعينه بقوله وأما الدلالة والضرورة فهو أن يفعل
أو يقول مايدل على البيان كان يتصرف فى أحدهما تصرفا لا يصح الا فى الملك من البيع والهبة
والاعتاق وكذا اذا كانا أمتين فوطئ احداهما عتقت الاخرى بلا خلاف بخلاف الجهالة الاصلية عند
الامام وان كن عشرا فوطئ احداهن تعينت الموطوأة للرق حملا لامره على الصلاح وتعينت الباقيات
لكون المعتقة فيهن فتتعين بالبيان نصا أو دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية
وهى العاشرة للعتق ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن أن لا يطأ الباقيات قبل البيان فلو فعل
جاز لاحتمال أن يتذكر ان المعتقة هى الميتة لان الحى هنا لا يتعين للعتق بخلاف الجهالة الاصلية ولو كانتا
اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للملك فوقف تعينها للعتق على البيان
ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى أحدهما تعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو باعهما جميعا صفقة
واحدة كان البيع فاسدا وكذا لو كانوا عشرة باعهم صفقة ولو باعهم على الانفراد جاز البيع فى التسع
وتعين العاشر للعتق وأما الثانى فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل منهما نصفه مجانا ويسعى
كل فى نصفه كما فى الجهالة الاصلية كذا فى البدائع مع اختصار وحذف الدلائل (قوله والبيع والموت
والتحرير والتدبير بيان فى العتق المبهم) لانه لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت والتحرير وللعتق من
جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير
ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين الآخر دلالة والاستيلاد والكتابة
كالتدبير والمراد بالتحرير أن يعتق أحدهما ناويا باستئناف العتق عليه أولا نية له لا بيان للمبهم فلو قال
لاحدهما أنت حر أو أعتقتك ولم يقل بذلك اللفظ أو بالعتق السابق فان أراد به عتقا مستأنفا عتقا جميعا
هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذى لزمنى بقولى أحدكما حر يصدق
فى القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أى اخترت عتقك وأشار بالبيع الى كل تصرف
لا يصح الا فى الملك كهبة أحدهما أو صدقته أو رهنه أو اجارته أو الايصاء به أو تزويجه فكان اقدامه
دليلا على اختياره العتق المبهم فى الآخر وهذا على القول بان العتق غير نازل وأما على القول بنزوله
فالاقدام عليها يكون اختيار الملك فى المتصرف فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة وشرط فى الهداية
التسليم فى الهبة والصدقة ليكون تمليكا وظاهر البدائع انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا
فهذه التصرفات أولى بلا قبض وفى الكافى ان ذكر التسليم وقع اتفاقا وأطلق فى البيع فشمل الصحيح
والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب
والمعنى ماقلنا والعرض على البيع ملحق به فى المحفوظ عن أبى يوسف وأطلق فى التحرير فشمل المعلق
والمنجز فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الآخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت فى النسب
المبهم أو أمومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو قال أحد هذين ابنى أو أحد هاتين أم ولدى فمات أحدهما
لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شئ سابق والاخبار يصح فى الحى
والميت فيقف على بيانه بخلاف أحدكما حر انشاء والانشاء لا يصح الا فى الحى وأطلق فى الموت فشمل
القتل سواء قتله المولى أو أجنبى فان كان القتل من المولى فلا شئ عليه وان كان من الاجنبى فعليه
قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحى ولكن يكون لورثة
المقتول لان المولى قد أقر بحريته فلا يستحق شيأ من قيمته وقيد بالموت احترازا عن قطع اليد فانه
لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من الاجنبى فان كان من أجنبى وبين المولى العتق فى غير

والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان فى العتق المبهم

بقيته فيتعين الآخر للحرية كما اذا قال ابتداء لاحدهما عينا هذا عبد وان لم يحلف له عتق لانه بذل له الحرية (قوله عند الامام) قال فى البدائع لان العتق غير نازل فى احداهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء (قوله فالاحسن أن لا يطأ الباقيات الخ) ذكر فى البدائع عند قوله يمنع عن وطئهن واستخدامهن الذى قدمه المؤلف آنفا مانصه لان واحدة منهن حرة بيقين وكل واحدة يحتمل أن تكون هى الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فيمنع من ذلك صيانة له عن الحرام ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحرى تأمل (قوله بخلاف الجهالة الاصلية) أى اذا ماتت واحدة منهن فان الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة فى احداهن وانما تنزل عند وجود الشرط وهو الاختيار مقصورا عليه والمحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار وفى هذا النوع البيان اظهار وتعيين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا كذا فى البدائع

لا الوطء وهو والموت بيان فى الطلاق المبهم

المجنى عليه فالارش للولى بلاشك وان بينه فى المجنى عليه ذكر القدورى ان الارش للولى لا للمجنى عليه وذكر الاسبيجابى ان الارش للمجنى عليه وهو قياس مذهب التنجيز والاول قياس مذهب التعليق وفى فتح القدير ومايقع به البيان فى العتق المبهم المنجز يقع به فى العتق المبهم المعلق كأن قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلومات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقى وفرق بين البيان الحكمى والصريح فان الحكمى قد رأيت أنه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال أنت حر ان دخلت هذه أو هذه ثم عين احداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع أحدهما أو كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق أحدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اه وفى الاختيار لو قال أحدكما حر فقيل أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق الآخر فان قال بعد ذلك لم أعن هذا عتق الاول أيضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين على ألف فقيل له هو هذا فقال لا يجب للآخر شئ والفرق ان التعيين واجب عليه فى الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر اقامة للواجب أما الاقرار لا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفى أحدهما تعيينا للآخر (قوله لا الوطء) أى لا يكون وطء احدى الامتين بيانا للعتق المبهم اذا لم يكن معلقا عند أبى حنيفة وقالا هو بيان فتعتق الاخرى لان الوطء لا يحل الا فى الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك فى الموطوأة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم فى الموطوأة لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل فى المنكر فيظهر فى حق حكم يقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك فى الموطوأة صيانة للولد أما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وفى فتح القدير الحق انه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بيعهما وقد وضع فى الاصول مسئلة يجوز أن يحرم أحد أشياء كما يجوز ايجاب أحد أشياء كما فى خصال الكفارة وحكم تحريم أحد أشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف فى ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطء لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وقد أطال رحمه الله تعالى اطالة حسنة والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما فى الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله تعالى ناظر الى الاحتياط فى أكثر المسائل قيدنا الوطء بكونه غير معلق لانها لو علقت به عتقت الاخرى بالاتفاق وقيد بالعتق المبهم لان الوطء فى التدبير المبهم لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وأشار المصنف الى انه لو قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها بشهوة لا يكون بيانا بالاولى وهو على الخلاف كما فى المحيط والى انه لو استخدم أحدهما طوعا أو كرها لا يكون بيانا وهو بالاجماع لان الاستخدام لا ينافى انشاء العتق ولا يبطله الانشاء لانه لا يختص بالملك لانه قد تستخدم الحرة فلا يكون بيانا دلالة كذا فى المحيط (قوله وهو والموت بيان فى الطلاق المبهم) أى الوطء بيان للطلاق المبهم فتطلق التى لم يطأها كما اذا ماتت احداهما تعينت الاخرى للطلاق وقد قدمنا الفرق بين الطلاق والعتق ولا بد أن يكون الطلاق بائنا أما لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية وهل البيان يثبت فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لا يثبت وقال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء كذا فى فتح القدير قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداهما

ولوقال ان كان أول ولد تلديـنه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الأول رق الذكر وعتق نصف الأم والأنثى

(قوله ينبغى أن لايكون بيانا الخ) قال بعض الفضلاء فيه اجمال والتفصيل أن يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لايكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان أو بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم من ان البائن لايلحق البائن (قوله مايعلم انها ولدت الجارية أولا) كذا فى عامة النسخ وهكذا رأيته فى الفتح وفى بعض النسخ مصلحا بابدال الجارية بالغلام وهو ظاهر (قوله ولاشك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها) قال فى النهر لايخفى انه ليس المراد بالولادة مطلقها بل التى الكلام فيها وهو كون الغلام أولا وهذا مع ولادتهما فى حل واحد مما يخفى غالبا

ينبغى أن لايكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها مادامت فى العدة فلايدل على ان الاخرى هى المطلقة (قوله ولوقال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى) لان كل واحد منهما يعتق فى حال دون حال وهو ما اذا ولدت الغلام أولا عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها لان الام حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى النصف أما الغلام فيرق فى الحالين فلهذا يكون عبدا وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لايحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولايجوز ايقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوى بان محمدا كان أولا مع أبى حنيفة وأبى يوسف ثم رجع وفى النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل فى هذا الفصل لايحكم بعتق واحد ولكن يحلف المولى بالله مايعلم انها ولدت الجارية أولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم أرقاء واما جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهى حرة فولدتهما ولايدرى الاول فالغلام رقيق والانثى حرة ويعتق نصف الام ولاشك ان هذا ليس جواب الكتاب لان فى هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية أولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام أولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق فى ولادة الغلام أولا وترق فى الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح فى النهاية مافى الكيسانيات لان الشرط الذى لم يتيقن وجوده اذا كان فى طرف واحد كان القول قول من أنكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فأنت حر فمضى الغد ولايدرى أدخل الدار أم لا للشك فى شرط العتق فكذا وقع الشك فى شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا واما اذا كان الشرط مذكورا فى طرفى الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لامحالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض فى مسئلة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولادعوى ولامنازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة أو بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو أنكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعى رجل حسبة اذا لم تكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور فى المبسوط فى تعليله صرح بأن الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فأفاد ان ذلك فى صورة دعوى الام وهى غير هذه الصورة التى فى الكتاب واعلم ان ماذكر فى النهاية من ترجيح مافى الكيسانيات حقيقته ابطال قول أبى حنيفة وأبى يوسف مع انه لم يروعنهما رواية شاذة تخالف ذلك فى الجواب واستدلاله بأن الشرط الكائن فى طرف واحد الى آخره قد ينظر فيه بأن ذلك فى الشرط الظاهر لا الخفى ولذا قيد فى المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فأنت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لايصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبينى الى آخره فيمكن ان تكون الولادة من الأمور التى ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الأم كما فى الجامع والله أعلم كذا فى فتح القدير وفيه نظر لان جعل الولادة من الامور الخفية كمحبة القلب لايصح لان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليها والمراد بالخفية مالا يمكن اطلاع الغير عليه ولاشك ان الولادة مما يمكن الاطلاع عليها ولذا اتفقوا أنه لايقبل قول المرأة فى الولادة ولو كانت كالمحبة لقبل قولها وانما اختلفوا هل يكتفى بشهادة المرأة أولا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما قدمناه فالحق ان المسئلة مشكلة لانها لا توافق الاصول ولا يمكن الحكم بابطال هذا الجواب كما فى النهاية لان جوابها نص الجامع الصغير ولولا ذلك لتعين القول بما فى النهاية وقد ظهر للعبد الضعيف ان مشايخنا

يعتبرون الاحوال عند تعدد الشرط وعند التعليق بشرط واحد له جزآن كمسئلتنا (قوله فان العتق معلق على شرط له جزآن) احداهما ولادة الغلام وثانيهما كونه أول ففى كل منهما إذا تحقق وجود البعض ووقع التردد فى تعيينه فحينئذ تعتبر الاحوال فان فى مسئلتنا تحقق ولادة الغلام لكن لم يدر انه أول بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فان الشرط شئ واحد ولم يتحقق وجوده فلا تعتبر الاحوال فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا من جزأين فهو كالتعليق بشرطين وبهذا التقرير يصح ما فى الجامع الصغير وتتوافق الفروع مع الاصول كما لا يخفى والمراد بعدم علم الاول تصادقهم على عدم معرفة الاول وقيد به لانهم لو اتفقوا على ان ولادة الغلام أولا أو اتفقوا على ان ولادة الجارية أولا فلا يعتق أحد فى الثانى ويعتق كل الام والجارية فى الاول فهى ثلاثة والرابعة لو اختلفا فادعت الام ولادة الغلام أولا وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد منهما الا أن تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الأم والبنت لان دعوى الأم حرية الصغير معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها أب الخامسة ان تدعى الأم بأن الغلام هو الأول ولم تدع البنت وهى كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الأم دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا تتعدى ولا ضرورة فى غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الى انها لو أقامت البينة تتعدى السادسة ان تدعى البنت وهى كبيرة ان الغلام هو الأول ولم تدع الأم فتعتق البنت اذا نكل دون الأم لما ذكرنا وقيد بكون الشرط واحدا لانه لو كان متعددا فهو على وجوه الاول لو قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة وان كان جارية فهى حرة فولدتهما فان علم انه أول عتق الأم والجارية لا غير وان علم ان الجارية هى الاولى عتقت لا غير وان لم يعلم فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الأم وتسعى فى نصف قيمتها وان اختلفا فالقول قول المولى الثانى لو قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدتهما فان علم انه الاول عتق هو لا غير وان علم انها أولا عتقت الأم والغلام لا غير وان لم يعلم فالغلام حر على كل حال والجارية رقيقة على كل حال ويعتق نصف الأم الثالث ان تلد غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان علم ان الأول ذكر عتق هو لا غير وان علم انه جارية فهى رقيقة ومن سواها أحرار وان لم يعلم الأول يعتق من الغلامين من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى فى ربع قيمته ويعتق من الام نصفها ويعتق من البنتين من كل واحدة ربعها الرابع لو قال اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدتهما فان كان الغلام أولا عتقت الام والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية أولا عتق الغلام والأم والجارية رقيقان وان لم يعلم الأول باتفاقهما فالجارية رقيقة وأما الغلام والأم فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه الخامس لو ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقى الغلامان والجارية الاولى رقيقا وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الأم والجارية الثانية والغلام الثانى بعتق الأم وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول وبقى من سواه رقيقا وكذا اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير وكذا اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول وان لم يعلم باتفاقهم يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه ويعتق من الام نصفها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه كذا فى البدائع بحذف التعليل (قوله لو شهدا انه حرر أحد عبديه أو أمتيه لغت الأن تكون فى وصية أو طلاق مبهم) وهذا عند الامام وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بان يوقع العتق على أحدهما قياسا على ما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع وهو المراد بقوله

فان العتق معلق على شرط له جزآن لو شهدا انه حرر أحد عبديه أو أمتيه لغت الان تكون فى وصية أو طلاق مبهم

(قوله فالحاصل ان الشرط اذا كان مركبا الخ) تتوقف صحة هذا التعميم على صحة هذا الحكم فى قوله لعبده ان دخلت الدار قبل زيد فانت حر ووجد الدخول ولم تدر القبلية فان مقتضى ما ذكره اعتبار الاحوال مع ان الرق ثابت بيقين ووقع الشك فى زواله لعدم العلم بوقوع الجزء الآخر تأمل

أوطلاق مبهم وهو استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناول آخره وفرق الامام بينهما امافى عتق العبد فالفرق ان الشهادة على عتق العبد لم تقبل من غير دعوى العبد ولم يتحقق هنا لان الدعوى من المجهول لاتحقق فلاتقبل الشهادة وعندهما لما لم تكن دعواه شرطاقبلت امافى الطلاق فعدم الدعوى لايوجب خللافى الشهادة لانهاليست بشرط فيه واما فى عتق الأمة فانها لاتقبل عنده وان كانت الدعوى ليست شرطافيه لانه انما لم تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق المبهم لايوجب تحريم الفرج عنده على ماذكرنا فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين والمراد بقوله الاأن يكون فى وصية انهما شهدا انه أعتقه فى مرض موته فان القياس أن لاتقبل لماذكرنا والاستحسان قبولها لان العتق فى المرض وصية والخصم معلوم وهو الموصى وله خلف وهو الوصى أو الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصاركل واحد منهما معيناوكذا لو شهدا على تدبير أحدهما سواء كان فى صحته أو مرضه لانه وصية ولو فى الصحة وأطلق المصنف فى شهادتهما بعتق أحد العبدين فشمل ما اذا كانت الشهادة بعد موت المولى وهو قول البعض لان العتق فى الصحة ليس بوصية فلاتقبل شهادتهما والاصح قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذاعلل بعلتين لاينتفى بانتفاء أحدهما فكان ينبغى للمصنف أن يقول فى حياته كمالايخفى لكن قال فى فتح القدير ولقائل أن يقول شيوع العتق الذى هو مبنى على صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله أحدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو أثبتت الشهادة بصحة خصومتهما وهى متوقفة على ثبوت العتق فيهما شائعالزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثانى من وجهى الاستحسان فى المسئلة التى قبل هذه اهـ أقول ان هذا من العجب العجاب من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لايتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله فى كل دعوى بأن يقال صحة كونه مدعيا متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحة الدعوى متوقفة على كون المدعى معلوما مع بقية الشرائط فاذا كان المولى حيالم يدع كل منهما عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذامات المولى شاع العتق فجاز لكل واحد منهما ان يدعى ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثانى و بطلان قول من زعم بطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف فى الكافى وارتضاه الشارحون والله هو الموفق للصواب وشمل اطلاق المصنف ما اذا كان العبدان يدعيان العتق أو أحدهما كما فى البدائع وأشار المصنف الى انهما لو شهدا انه حر أو أمة بعينها وسماها فنسيا اسمها لاتقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر فى هذا لانها كشهادتهما على عتق احدى أمتيه وطلاق احدى زوجتيه كذا فى فتح القدير والى انه لو شهدا انه أعتق عبده سالما وله عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما فى قول أبى حنيفة لانه لابد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية بخلاف مالو كان له عبد واحد اسمه سالم وشهدا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفونه فانه يعتق لانه كان معينا لما أوجبه وكون الشهود لايعرفون عين المسمى لايمنع قبول شهادتهم كما ان القاضى يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لايعرف العبد بخلاف مالو شهدوا ببيعه كذا فى فتح القدير وذكر فروعا أخرى هنا تناسب الشهادات أخرناذكرها اليها والفرق بين البيع والاعتاق ان البيع لايحتمل

(قوله وهو استثناء منقطع الخ) قال فى النهر استثناء متصل يعنى لغت الشهادة فى كل الاحوال الافى هاتين الحالتين وما فى البحر من انه منقطع ففيه نظر لايخفى اهـ قلت وفيه نظر لايخفى فانه وان صح فى الاولى لايصح فى الثانية (قوله اذ يلزم مثله فى كل دعوى الخ) قال فى النهر لزوم مثله فى كل دعوى ممنوع اذ الكلام فى ثبوت صحة الدعوى عليه وهو كون المدعى خصما معلوما كما اعترف به وهو موقوف على الشهادة ولاوجود لهذا المعنى فى كل دعوى نعم يمكن أن يقال لانسلم توقف الشيوع على ثبوت قوله أحدهما بل على صدوره منه فاذا ادعياه أو أحدهما فقد ادعى كل واحد انه عتق نصفه فاذا برهن على ذلك قبل برهانه اهـ فليتأمل

الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا منها ألا ترى انه لايجوز بيع احدى العبدين ويجوز عتق أحدهما كذا فى البدائع والله أعلم

﴿باب الحلف بالدخول﴾

هكذا فى بعض النسخ والاولى باب الحلف بالعتق كما فى الهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشئ وهو شروع فى بيان التعليق بعدما ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله يحلف حلفا وحلفا القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد (قوله ومن قال ان دخلت فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به) أى بعد هذا القول بالدخول لان التنوين فى يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف للمملوك فكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول حر وهذا فى الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاؤه الدخول فكانه اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فعبدى حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه لا صريحا ولا معنى والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما أضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شئ من ذلك فانه لا يلاحظ فى هذه الآية وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة فى كتاب الله تعالى وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عما داله أعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير فى أقوال أهل العربية فى بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها كذا فى فتح القدير ولو قال المصنف عتق ما هو مملوك له وقت الدخول لكان أظهر لان ما كان فى ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا وفى البدائع لو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد فى يومه ذلك مملوكا آخر عتق ما فى ملكه وما استفاد ملكه فى اليوم وكذا لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلابد وان يكون التوقيت مفيدا ولو لم يتناول الا ما فى ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت أحد الصنفين دون الآخر لم يدين فى القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته وفى البدائع أيضا لو قال كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء الغد ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم كلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غد فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى مماليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحد منهم وما اشتراه بعده يعتق ولو قال كل مملوك أشتريه اذا دخلت الدار فهو حر أو قال ان قدم فلان فهذا على ما يشترى بعد الفعل الذى حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان يعينهم (قوله ولو لم يقل يومئذ لا) أى لا يعتق

﴿باب الحلف بالعتق﴾
ومن قال ان دخلت فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما يملكه بعده به ولو لم يقل يومئذ لا

﴿باب الحلف بالدخول﴾

ما

مايملكه بعده وانما يعتق من كان فى ملكه وقت التكلم لأن قوله كل مملوك لى يختص بالحال والجزاء حرية المملوك فى الحال يتعلق فى الحال بمملوك أى المملوك فى الحال حريته هى الجزاء وانما كانت للحال لأن المختار فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن فى ملكه شئ يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما فى الكتاب أو منجزا وسواء قدم الشرط أو أخره وسواء كان التعليق بان كما فى الكتاب أو بغيرها كاذا دخلت أو اذاما أو متى أو متى ما وقوله لى ليس بقيد لأنه لو قال كل مملوك أملكه فهو حر ولا نية له فانه لما كان فى ملكه يوم حلف فقط لأن صيغة افعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق براد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يشرب أو يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما أملك ألف درهم ويريد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن لفلان على فلان كذا كان شاهدا وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لأنه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال سين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا ان ظاهرها للحال وبنيته يصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق فى قوله أردت ما يحدث ملكى فيه فى المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المعروفة بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على ما فى ملكه وقت اليمين ولا يعتق ما يستفيده بعد ذلك الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لأن المراد من الساعة المذكورة هى الساعة المعروفة عند الناس وهى الحال لا الساعة الزمانية التى يذكرها المنجمون فيتناول هذا الكلام من كان فى ملكه وقت التكلم لا من يستفيده من بعد فان قال أردت به من أستفيده فى هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لأن اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا يصدق فى صرف اللفظ عمن يكون فى ملكه للحال وسواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخره كذا فى البدائع (قوله والمملوك لا يتناول الحمل) لأن اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولأنه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزئ عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لى حر وله حمل أوصى له به دون أمه أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لأقل من ستة أشهر أو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا فان الحمل فى هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام فى المسئلة الثانية أيضا لتقييده بالذكورة ولا فى المسئلة الثالثة كما فى البدائع لأن شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال للحامل كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق الحمل كما فى المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لأنه لو قال كل مملوك لى حر وله جارية حاملة فان الحامل تدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما فى الهداية وهذا بناء على ان لفظة مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم واذا كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث واما ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك كذا فى فتح القدير قيد بعدم تناول الحمل فقط لأنه يتناول العبيد ولو مرهونين أو مأذونين أو مأجورين والاماء وان كن حوامل وأمهات أولاده وأولادهما والمدبر والمدبرة ولو نوى الذكور فقط لم يصدق فى القضاء لأنه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة

والمملوك لا يتناول الحمل

(قوله لأنه لو قال كل مملوك لى حر وله جارية الخ) قال فى النهر وأنت خبير بان هذا لا يرد على اطلاق المصنف بعد ان الحمل انما عتق تبعا لا يتناول اللفظ

من الأصوليين على ان جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعا وفى الذخيرة قال مماليكى كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص يصدق ديانة اھ فان قلت ما الفرق وفى الوجهين نية تخصيص العام فالجواب ان كلهم تأكيد للعام قبله وهو مماليكى لأنه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص وفى المحيط لو قال لم أنو المدبرين قيل لم يدين قضاء وديانة والصحيح انه يصدق ديانة لأنه لا يمكن تخصيص العام الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز عن العام الا باعتبار الوصف فلو لم يصح التخصيص فى حق الوصف ما أمكن تخصيص عام أبدا اھ وأشار بعدم تناوله للحمل الى انه لا يتناول ما لم يكن مملوكا على الاطلاق فلا يتناول المكاتب لأنه مملوك من وجه اذ هو حر يدا وقدمنا انه لا يدخل تحت لفظ العبد أيضا ولا يتناول المشترك الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبى يوسف سواء كان على العبد دين أولا وعلى قول محمد عتقوا نواهم أولا عليه دين أولا وعلى قول أبى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا فى فتح القدير والنهاية وغيرهما وبه علم ان ما فى المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم وذكر فى المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الآخر بعده فانه يعتق فى قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لأنه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا لانه لم يجتمع فى ملكه مملوك كامل بخلاف ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه ثم باعه ثم ملك النصف الثانى فانه يعتق النصف الذى فى ملكه لان حالة تعيين المملوك يراد به الملك فيه مطلقا لا مجتمعا اھ (قوله كل مملوك لى أو أملكه فهو حر بعد غد أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط) لما قدمنا ان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك أملكه لان المضارع للحال كما بيناه فمن كان فى ملكه وقت اليمين يصير حرا فى المسئلتين بعد غد وفى قوله بعد موتى يصير من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا فى المسئلتين فلا يعتق من اشتراه بعد اليمين فى التقييد بقوله بعد موتى قيد بكون الظرف ظرفا للحرية لانه لو جعله ظرفا للملك كما اذا قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذكر محمد فى الجامع انه يعتق كل من ملكه فى غد ومن كان فى ملكه قبله وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه فى غد ولا يعتق من جاء غد وهو فى ملكه وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التى يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل للعرف وعن أبى يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما فى ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة وهذا على أصل أبى يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فأما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما فى ملكه فى قولهم لانه جعل مجىء الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من فى ملكه ولكن عند مجىء الغد كذا فى البدائع (قوله وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه أيضا) أى بموت المولى يعتق من ملكه بعد قوله كل مملوك لى أو أملكه حر بعد موتى من ثلث ماله كما يعتق من كان فى ملكه للحال من ثلث المال فالحاصل ان من كان فى ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عن أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يعتق من كان فى ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية

لاولاد

كل مملوك لى أو أملكه فهو حر بعد غدا أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط وبموته عتق من ملكه بعده من ثلثه أيضا

(قوله وبه علم ان ما فى المجتبى الخ) أقول الذى رأيته فى المجتبى ولا يدخل العبد المشترك والعبد الموهوب والمأذون فى التجارة يعتق اھ فقوله والعبد الموهوب بالواو والباء آخره من الهبة لا المرهون من الرهن وهذا لا يخالف ما هنا وقوله والمأذون فى التجارة يعتق موافق لما هنا أيضا فالظاهر ان نسخة المجتبى التى وقف عليها المؤلف محرفة

﴿ باب العتق على جعل ﴾
حر عبده على مال فقبل عتق

لأولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التمليك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بشيئين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بأن هذا قول العراقيين غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو أمكن أن يقال ان لفظه أوجب تقدير لفظ اذا كان وصية وهو ماقدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ماذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للأصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته من قوله فلا تعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتأخير تقديرها الى ماقبل الموت فلا يكون مدبرا مطلقا ولا مقيدا كان رافعا للاشكال اهـ وحاصله ان عتق ماملكه بعده بموته ليس من اللفظ المذكور ليلزم الجمع بين الحال والاستقبال وانما هو من لفظ آخر مقدر دل عليه تحقيق مقصوده من الثواب فلا جمع بلفظ واحد بل بلفظين مذكور ومقدر وأفاد بقوله من ثلثه انهما ان خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وان كان على المولى دين مستغرق فانهما يسعيان له في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد موت مولاه وأشار المصنف الى انه لو قال كل مملوك أملكه اذا مت فهو حر فالحكم كذلك والله أعلم

﴿ باب العتق على جعل ﴾

أخره لان الاصل عدمه والجعل في اللغة بضم الجيم مايجعل للعامل على عمله ثم سمي به مايعطى المجاهد ليستعين به على جهاده وأجعلت له أعطيته له والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد منه هنا العتق على مال (قوله حر عبده على مال فقبل عتق) أي قبل العبد وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على ان تعطيني ألفا أو على ان تؤدي الي ألفا أو على أن تجيئني بألف أو على ان لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها الي أو قال بعتك نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا وانما توقف على قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وماشرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ماعرف وكما تصح به الكفالة جاز أن يستبدل به ماشاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز أن يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان ردأو أعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام أو بالاشتغال بعمل آخر يعلم انه قطع لما قبله كذا في شرح الطحاوي ولم يقيد المصنف العتق بالاداء لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد وأفاد بقوله قبل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قال لعبده أنت حر بألف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند أبي حنيفة لان العتق عنده يتجزأ فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية

والمولى مارضى بزوال يده وصير ورثه محجوراعن التصرف الا بألف وعندهما يجوز و يعتق كله بجميع الالف لانه لايتجزأ عندهما فالقبول فى النصف قبول فى الكل ولوكان ذلك فى الطلاق كان القبول فى النصف قبولا فى الكل اتفاقا وكذا كل مالا يتجزأ كالدم وغيره ولوقال لمولاه اعتقنى على ألف فأعتق نصفه يعتق نصفه بغيرشئ ولو كان بالباء يعتق نصفه بخمسمائة عند الامام كما فى الطلاق كذا فى المحيط وقيد بكون العبد كله له لانه لوكان له نصفه فقال له أنت حر على ألف فقبل فانه يعتق نصفه بخمسمائة الااذا أجاز الآخر يجب الالف بينهما عند أبى حنيفة لان العتق يتجزأ عنده بخلاف مااذا قال أعتقت نصيبى بألف فقبل العبد لزمه الألف للمعتق لايشاركه فيه الساكت لان الالف بمقابلة نصيبه كذا فى المحيط أيضا وأطلق المصنف فى المال فشمل جميع أنواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة و يلزمه الوسط فى تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروى ولوأتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول ولولم يسم الجنس بان قال على ثوب أوحيوان أودابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لوأعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما فى المحيط وأشار المصنف الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فلوأعتقه على عبد مثلا فاستحق لاينفسخ العتق فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله فى المثلى والوسط فى القيمى وان كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم وكذا على هذا الاختلاف لو رده بعيب وليس للمولى الرد بالعيب اليسير عند أبى حنيفة وانما يرده بالعيب الفاحش كالعيب فى المهر وقالا باليسير أيضا كذا فى البدائع ولواختلفا فى المال جنسه أومقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو أنكر أصل المال وان أقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف مااذا كان العتق معلقا بالاداء وهى المسئلة الآتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا فى البدائع وشمل اطلاق المال الخمر فى حق الذمى فانها مال عندهم فلوأعتق الذمى عبده على خمر أوخنزير فانه يعتق بالقبول و يلزمه قيمة المسمى فان أسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا فى المحيط وقيد بكون المخاطب بالعتق معينا لانه لو كان مجهولا كما اذا قال أحدكما حر على ألف والآخر بغيرشئ فقبلا عتقا بلاشئ لان عتقهما متيقن ومن عليه المال مجهول فلا يجب كرجلين قالا لرجل لك على أحدنا ألف وتمام تفريعاته فى المحيط وفى الذخيرة أنت حر على ان تحج عنى فلم يحج فعليه قيمة حج وسط سئل أبو جعفر عن رجل قال لعبده صم عنى يوما وأنت حر أوصل عنى ركعتين وأنت حر قال عتق وان لم يصم وان لم يصل ولو قال حج عنى وأنت حر لا يعتق حتى يحج لان الصوم والصلاة مما لاتجرى فيهما النيابة والحج مما يجرى فيه النيابة ولانه لامؤنة فى الصوم والصلاة فلا يدل على اشتراط بدل والحج فيه مؤنة فدل على انه شرط ذلك بدلا اه ثم اعلم ان الاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه أحكام التعليق حتى لوابتدأ المولى لم يصح رجوعه عنه قبل قبول العبد ولا الفسخ ولا النهى عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يشترط حضرة العبد ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت ولا يصح شرط الخيار له ومن جانب العبد معاوضة فتراعى أحكامها فله الرجوع لوابتدأ و بطل بقيامه قبل قبول المولى و بقيام المولى ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يصح تعليقه ولا اضافته كما اذا قال اشتريت نفسى منى بألف اذا جاء غد أوعند رأس الشهر بخلاف مااذا قال اذا جاء غد فاعتقنى على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط و بعده قبل ان يعتقه ولولم يعزل حتى عتقه نفذ اعتاقه

ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا

ويجوز شرط الخيار له عند أبي حنيفة ولو قال المولى أعتقتك أمس بألف فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط كذا في البدائع (قوله ولو علق عتقه بادائه صار مأذونا) أي باداء المال كان يقول ان أديت الي ألفا فأنت حر فيصح ويعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب لطلبه الأداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وذكر في فتح القدير انه يخالف المكاتب في احدى عشرة مسئلة الأولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وأدى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدائع انه لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو أبرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أورد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما يأتي به خلاف عند أبي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة في انه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان أعرض أو أخذ في عمل آخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظة ان فان كان لفظ اذا أو متى فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدى بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب الحادية عشرة لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير أحق به من سيده فاذا أدى منه عتق اه وفي البدائع ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان أديت الي ألفا في كيس أبيض فانت حر فاداها في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق اه وهي الثانية عشر ولو قال اذا أديت الي ألفا في هذا الشهر فانت حر فلم يؤدها في ذلك الشهر وأداها في غيره لم يعتق وفي الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما كما في البدائع وهي الثالثة عشر وفي المحيط لو أمر غيره بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط أداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى أداء غيره لانه قادر على أدائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل اه وهي الرابعة عشر وفي الذخيرة اذا قال ان أديت الي ألفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل ألفا فدفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الالف لانه أحق بها من المولى من قبل انه عبد مأذون له في التجارة وغرماء العبد المأذون أحق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض من رجل ألفي درهم وقيمته ألف درهم فدفع أحد الالفين الى مولاه وعتق بها وأكل الالف الاخرى فان للمقرض ان يأخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى أيضا للغريم الالف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع بما عليه من الدين وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه أيضا اه قيد بالتعليق لانه لو لم يأت في الجواب بالفاء لا يتعلق بل

(قوله ولا يؤدى منه عنه ويعتق) كذا في الفتح والظاهر انه يقرأ ويعتق بالنصب بان مضمرة بعد الواو في جواب النفي تامل (قوله والظاهر انه لا موقع لها الخ) هذا من كلام الفتح قال بعض الفضلاء ويمكن أن يجاب بانه يكفي في الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الابراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الأداء اذا أبرأه مولاه لعدم صحة الابراء (قوله السادسة لو باع الخ) أورد عليه بعض الفضلاء نظير ما أورد على الخامسة فان المكاتب لا يتحقق بيعه (قوله عند أبي يوسف نعم) قال في الفتح وهو عندي أوجه (قوله وفي المحيط لو أمر غيره الخ) سيذكر المؤلف بعد ورقة عن البدائع ما يخالفه مع التوفيق بينهما (قوله وفي الذخيرة اذا قال الخ) ينبغي أن يقول بعده وهي الخامسة عشر اذ لو كان مكاتبا لا يرجع المقرض على المولى بشئ لان المكاتب حر يدا

يتنجز سواء كان الجواب بالواو كقوله ان أديت الى ألفا وأنت حر أولا كقوله ان أديت الى ألفا أنت حر لكونه ابتداء لا جوابا بالعدم الرابط وفى الذخيرة قال لعبده أنت حر وأدالى ألف درهم فهو حر ولا شئ عليه ولو قال أدالى ألفا وأنت حر لم يعتق حتى يؤدى ولو قال فانت حر عتق للحال لان جواب الامر بالواو لا بالفاء فهى للتعليل أى أدالى ألفا لانك حر كقوله أبشر فقد أتاك الغوث وتمامه فى الاصول من بحث الواو وقدمنا فى بحث عتق الحمل من الظهيرية انه لو عاق عتق الحمل بادائه ألفا فانه يتوقف العتق على أدائه فاذا أدى بعد الولادة عتق اذا ولدته لاقل من ستة أشهر وقيد بأداء العبد لانه لو علق عتقه بأداء أجنبى لا يصير مأذونا له كما اذا قال اذا أديت الى ألفا فعبدى هذا حر فجاء الأجنبى بألف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث كذا فى الخانية (قوله وعتق بالتخلية) لانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ماعلق عتقه بالأداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا فى الطلاق فى مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا فى الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة فى الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض والتخلية رفع الموانع بان يضعه بين يديه بحيث لو مد يده أخذه فحينئذ يحكم القاضى بانه قد قبضه فيه وفى ثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الديون وهذا معنى قولهم أجبره الحاكم على قبضه أى حكم به لا انه يجبره على قبضه بحبس ونحوه ولو حلف المولى أنه لم يؤد اليه الالف حنث كما فى الخانية وانما ذكر التخلية ليفيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى ويستثنى من اطلاق ما فى المختصر مسائل لا يعتق فيها بالتخلية الاولى لو كان المال مجهولا بان قال اذا أديت الى دراهم فانت حر لا يجبر على القبول لان مثل هذه الجهالة لا تكون فى المعاوضة ولا يمكن حملها على الكتابة فتكون يمينا محضا ولا جبر فيها كما فى التبيين وفى المحيط لو قال ان أديت الى كر حنطة فانت حر فجاء بكر جيد يجبر على القبول لان الكر المطلق انما ينصرف الى الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا أتاه بالجيد فقد أحسن فى القضاء ورضى بهذا الضرر فبطل التعيين وتعلق العتق بحنطة مطلقة ولو قال كر حنطة وسط فاتاه بكر جيد لا يجبر لانه نص على التعليق بكر موصوفة وفى الشروط يعتبر التنصيص ما أمكن كما فى مسئلة الكيس الابيض ولو قال أعتق عنى عبدا وأنت حر فاعتق عبدا مرتفعا لا يعتق ولو قال أدالى عبدا وأنت حر فادى اليه عبدا مرتفعا يعتق كما فى الكر والفرق ان فى الاداء يكون المولى راضيا بالزيادة لانه ادخال شئ فى ملكه فيكون نفعا محضا فلا ضرر وأما العتق اخراج عن ملكه لان كسبه مملوك للمولى اهـ الثانية لو كان العتق معلقا على أداء الخمر لا يجبر على القبول وان كان يعتق بقبوله لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى والثالثة لو كان معلقا على أداء ثوب أو دابة لا يجبر على القبول ولو أتى بثوب وسط أو جيد لانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضا ولذا لو وصفه أجبر على قبوله بان قال ثو باهرويا الرابعة لو قال ان أديت الى ألفا أو دابة فحججت بها أو وحججت بها لا يعتق بتسليم الالف اليه مالم يقبل لانه علق العتق بشرطين فلا ينزل بوجود أحدهما بخلاف مالو قال ان أديت الى ألفا أحج بها فانه يعتق بتخلية الالف ويكون قوله أحج بها لبيان الغرض ترغيبا للعبد فى الاداء حيث يصير كسبه مصروفا الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط كذا فى البدائع ولو قال لعبدين له ان أديتما الى ألفا فانتما حران فادى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق باداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى أحدهما الالف كله من عنده وان أدى أحدهما الالف وقال خمسمائة من عندى وخمسمائة بعث بها صاحبى ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط

حصة

وعتق بالتخلية

(قوله سواء كان الجواب بالواو الخ) قال السيد أبو السعود يشكل بما ذكره قاضيخان أول باب التعليق من كتاب الطلاق لو قال لعبده أدالى ألفا وأنت حر كان تعليقا اهـ وهذا الكلام منشؤه الغفلة عما يذكره المؤلف بعد أربعة أسطر (قوله ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث) لان القاضى لم يحكم بقبضه فلا تعد هذه التخلية قبضا بخلاف المسئلة الآتية عقب هذا

(قوله ليس بصحيح اذ لا فرق الخ) سيأتى جوابه عن المقدسى (قوله وقد بحث فيه المحقق الخ) أى بحث فى فرع التدبير وذلك بعد ان نقل عن النهاية الفرق بينه و بين مسئلة الكتاب بانه قابل الالف فى التدبير بحق الحرية وهو متحقق قبل الموت وفى تلك قابلها بحقيقة الحرية وحقيقتها بعد الموت فالقبول بعده وحاصل بحث المحقق ان التدبير ليس معناه الا اعتاقا مضافا الى مابعد الموت وذلك هو الثابت فى كل من قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتى بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود فى انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعا على صحة الاضافة التى هى التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق وأجاب المقدسى بانه لما صار حق الحرية حكما شرعيا له صح أن يطلق ويراد به حكمه كما فى كثير من المعانى الشرعية كما ذكر هو أن البيع يطلق ويراد به الملك فتأمل وكذا فى قوله أنت حر على ألف بعد موتى قابلها بحقيقة الحرية فاحتاج الى القبول حالا ثم أضافها الى مابعد الموت فقول بعض المتأخرين هنا ان قول الزيلعى والخانية ان القبول فيه للحال غير صحيح اذ لا فرق بينه و بين مسئلة الكتاب ان اعتمد فى ذلك على غاية البيان فيقال لم لم يعكس و يقول ان مافيها غير صحيح لما فى الكافى وغيره لاسيما وقد نقل عنه الاجماع وخطأه فيه اه كلام المقدسى

حصة أحدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجرى فيه النيابة فقام أداؤه مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتقا الا اذا قال أؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا ويرد المال الى المؤدى لان المولى لا يستحق المال بعتق عبده قبل الغير بخلاف الطلاق والفرق فى البدائع وقدمناعن المحيط انه لو أمر غيره بالاداء فادى لا يعتق مع تصريح صاحب البدائع فى مسئلة العبدين بان النيابة تجرى فى هذا الباب الا أن يوفق بينهما بان مافى المحيط انما هو فى الامر من غير اعطاء شئ من العبد ومافى البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال وفى الهداية ولو أدى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقى ثم لو أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اه ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق بالاداء وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى (قوله وان قال أنت حر بعد موتى بالف فالقبول بعد موته) لاضافة الايجاب الى مابعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا على ألف درهم واشار المصنف بتأخير العتق عن الموت الى انه لا يعتق بقبوله فلا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضى اذا امتنع الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى أن يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ذكره الامام العتابى وجزم به الاسبيجابى وقال ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصى يملكه تنجيزا فقط ولو أعتقه الوارث عن كفارة يمينه جاز عن الميت لا عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث وفى الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح اه وتعقبه فى غاية البيان بانه ينبغى أن يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى حال الحياة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة أيضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت اه وجوابه ان العتق الحكمى وان كان لا يشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج ملك المعلق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون أنه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق أحد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله أصل فى الرواية كما فى غاية البيان وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق فى المسئلة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه كان يقول أنت حر على ألف درهم بعد موتى كما فى غاية البيان لكنه نقل الاجماع وقد علمت ان الخلاف ثابت وظهر بهذا ان قول الزيلعى وقاضيخان فى الفتاوى انه لو قال له أنت حر على ألف درهم بعد موتى ان القبول فيه للحال ليس بصحيح اذ لا فرق بينه و بين مسئلة الكتاب وقيد بانت حر لانه لو قال أنت مدبر على ألف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا أن يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه وفى الخانية ان القبول فيه بعد الموت كمسئلة الكتاب وفى المحيط لو قال لعبده حج عنى حجة

بعد موتي وأنت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجا وسطا ثم تعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته لأنه عتق بغير
مال فيعتبر من الثلث فان أوصى الميت مع هذا بثلث ماله لرجل قسم الثلث بين العبد والموصى له على
أربعة ثلاثة أرباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ربع ثلث رقبته وللورثة في ثلثي قيمته لان العبد موصى
له بعتق جميع رقبته فيضرب بجميع الرقبة والموصى له يضرب بالثلث فصار الثلث بينهما على أربعة أسهم
وجميع الرقبة على اثني عشر فسلم للعبد ثلاثة ويسعى للموصى له في سهم وللورثة ثمانية ولو قال ادفع الى
الوصي قيمة حج يحج بها عني فدفع فعلى الورثة أن يعتقوه ولا ينتظر الحج لانه عتق بمال والحج
مشورة وليس بشرط فان كانت قيمة الحج أقل من قيمته نظر ان كانت مقدار ثلثي قيمته جاز لان
الوصية بالعتق نافذة في الثلث وان كانت أقل من ثلثي قيمته فعليه أن يسعى الى تمام الثلثين ثم يدفع الى
الورثة أو الى الوصي مقدار حجة فان أجازت الورثة الحج فحج بذلك كله فثلثاه للورثة والثلث يحج به عنه
من حيث يبلغ ولو قال لعبده ادفع الى الوصي قيمة حجة فاذا دفعتها اليه فحج بها عني فأنت حر لا يعتق العبد
مالم يحج عن الميت ولو قال حج عني بعد الموت وأنت حر فمات وأبى الورثة خروجه للحج ولا مال للميت
غيره فلهم ذلك حتى يخدمهم مقدار ثلثي ما يحتاج اليه للخروج الى الحج لان مقدار ثلثيه صار حقا للورثة
رقبة ومنفعة واذا خرج اشتغل عن خدمتهم واذا حج وجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن منفعته
وخدمته فيحبسونه ويستخدمونه الى العام القابل استيفاء لحقهم فان قال الورثة أخرج في هذا العام فقال
أخدمكم العام وأخرج السنة الثانية فليس للعبد ذلك فان أمكنه الخروج في العام والا أبطل القاضي
وصيته فان لم يطالب منه الورثة حتى مضت السنة فله أن يحج في السنة الثانية ان لم يكن الميت قال حج
عني في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وأنت حر فأبى الورثة أن يتركوه الى خمس
سنين فليس لهم ذلك اهـ وفي الذخيرة رجل قال لعبده أنت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فأقام
أشهرا ثم شرب الخمر قبل أن يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل أن يشرب
فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده أنت حر على أن لا تشرب الخمر فهو
حر شرب الخمر أو لم يشرب اهـ وأشار المصنف الى أنه لو قال لعبده ان شئت فأنت حر بعد موتي فان
المشيئة له بعد موته وكذا اذا قال اذا جاء غد فأنت حر ان شئت كانت المشيئة اليه بعد طلوع الفجر من
الغد وكذا اذا قال أنت حر غدا ان شئت كانت المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فأنت حر غدا كانت
المشيئة للحال في قول أبي يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة كذا في الخانية وفي البدائع لو قال
أنت حر غدا ان شئت فالمشيئة في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشيئة اليه في الحال لان في الفصل
الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشيئة فيقتضي المشيئة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق
المعلق بالمشيئة الى الغد فيقتضي تقدم المشيئة على الغد (قوله ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه) يعني من ساعته لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول
كسائر العقود وعليه أن يخدمه المدة المعينة وهو المراد بالسنة سنة أو أقل أو أكثر ونص الحاكم الشهيد
أن الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق
وعليه أن يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وكذا لو قال لجاريته أنت حرة على أن تخدمني فلانة فقبلت
عتقت وردت قيمتها وقال محمد ترد قيمة الخدمة شهرا كذا في الذخيرة ونقل في الظهيرية عن بعضهم
انها ان خدمته عمره أو عمرها لا شئ عليها وان أبت أن تخدمه عمره أو عمرها تسعى في قيمتها اهـ
وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة وأولاد فما حكم
نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فلم أر فيه نقلا

ولو حرره على خدمته سنة
فقبل عتق وخدمه

(قوله وكذا لو قال لجاريته
الخ) عبارة الذخيرة هكذا
رجل قال لامته أنت حرة
على أن تخدمني فلانة
فقبلت فهي حرة وعليها
أن ترد قيمتها لان الخدمة
مجهولة ولو قال على أن
تخدمني فلانة شهرا فان أبا
يوسف قال ترد قيمتها
وقال محمد ترد قيمتها شهرا
وفيه أيضا بشر عن أبي
يوسف رجل قال لعبده
أنت حر على أن تخدم فلانا
سنة فالقبول الى فلان فان
قبل عتق وان لم يخدمه رد
العبد قيمته اهـ

فلومات تجب قيمته ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه عتقت مجانا

و ينبغى أن يشتغل بالا كتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى أن يستغنى عن الا كتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الآن معسر عن اداء البدل فصار كما اذا أعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة قيد بكونه حرره على خدمته كان قال له أعتقتك على أن تخدمنى لانه لو قال ان خدمتنى كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولم يصرحوا هنا بأنه يكون مأذونا لانه لا ضرورة اليه اذ الخدمة لا تتوقف على ا كتساب المال بخلاف ان أديت الى ألفا فأنت حر كما قدمناه وفى الذخيرة لو قال اخدمنى سنة وأنت حر عتق الساعة ولا شئ عليه فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل أو لم يقبل وفى الظهيرية لو قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابنى وابنتى حتى يستغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا فان أدرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعا وان كانا مدركين تخدم البنت حتى تتزوج والابن حتى يحصل له ثمن جارية فاذا زوجت البنت و بقى الابن تخدمهما جميعا وان مات أحدهما وهما كبيران أو صغيران بطلت الوصية اهـ وفى شرح النقاية فى مسئلة ان خدمتنى كذا وخدمه أقل منها أو أعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتنى وأولادى سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق اهـ (قوله فلومات تجب قيمته) أى لومات المولى أو العبد قبل الخدمة وجبت قيمة العبد عليه عندهما وقال محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة وقد قدمناه فيما اذا أعتقه على مال فاستحق وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقى منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما لو أعتقه على ألف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن فى ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة وهى لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى أو لان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وقيدنا بموته قبل الخدمة لانه لو خدمه بعض المدة كسنة من أربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا فى شرح الطحاوى وفى الحاوى القدسى و بقول محمد نأخذ ولم أر حكم ما اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغى أن يكون كالموت (قوله ولو قال أعتقها بألف على ان تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه عتقت مجانا) أى لو قال أجنبى لمالك جارية الى آخره وحاصله أمره المخاطب باعتاق أمته وتزويجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبى عن الامة وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر عنها وأما حصة العتق فباطلة أيضا اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبى بخلاف الخلع لان الاجنبى فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فمعنى قوله مجانا انها تعتق بغير شئ يلزمها أو يلزم الآمر أى لا يلزم أحدا شئ وأطلق فشمل ما اذا قال بألف على أو لم يقل على وكان الاولى ذكرها كما فى بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالاولى وأفاد بقوله وأبت ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق وقيد بابائها لانها لو تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمتها سقط عنه لما ذكرناه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان تفاوتا كأن كان قيمتها مائتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاث وثلاثون وثلث كذا فى فتح القدير وبهذا علم ان المصنف لو حذف قوله وأبت لكان أولى لانها تعتق مجانا سواء أبت أو تزوجته وأما وجوب المهر فشئ آخر وكذا قوله على ان تزوجنيها ليس بقيد لانها تعتق مجانا لو قال أعتقها بالالف على ففعل

(قوله وينبغى أن يشتغل بالا كتساب الخ) أقره عليه فى النهر وقال فى المنح ويمكن أن يقال وجوبها على المولى فى المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل فى هذا الباب أصله القاضى والمفتى فان مرض فينبغى أن تفرض نفقته فى بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اهـ قال بعض الفضلاء والذى يظهر ما فى البحر وقياسه فى المنح على الموصى له قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا فى مقابلة شئ فلذلك كانت نفقته عليه أما هذا فانه يخدم فى مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل

ولوزاد عنى قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط

﴿ باب التدبير ﴾

هو تعليق العتق بمطلق موته

لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية وفى المحيط لوقالت لعبدها أعتقتك على ألف على ان تتزوجنى على عشرة فقبل ذلك ثم أبى أن يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته أكثر من الالف سعى فى تمام القيمة لانه لم يف وان قالت أعتقتك على ان تتزوجنى وتمهرنى ألفا فقبل ثم أبى ذلك عتق وعليه أن يسعى فى قيمته وان تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه لانه وفى لها بالتزوج وهى رضيت بدون ماشرطت عليه من المهر ولودعاها العبد على أن يتزوجها على ألف فابت المرأة فلا سعاية عليه لانه قد وفى لها بما شرطت عليه لمجئ الامتناع من قبلها اهـ (قوله ولوزاد عنى قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط) أى لوقال أعتقها عنى بالف درهم على أن تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر للمأمور وما أصاب المهر سقط عنه لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ماعرف فى الاصول والفروع لكن ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو ألف فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى لصحة العتق فلا يراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضى بالكسر حتى يعتبر فى الآمر أهلية الاعتاق بخلاف ما اذا قال اعتق عبدك عنى بغير شئ فاعتقه حيث لا يسقط القبض عندهما خلافا لابى يوسف وقد قدمناه قبيل نكاح الكافر وفى الولوالجية رجل قال جاريتى هذه لك على ان تعتق عنى عبدك فلانا فرضى بذلك ودفع الجارية اليه لاتكون له حتى يعتق عبده لانه طلب منه تمليك العبد يقتضى الاعتاق تمليك الجارية فما لم يعتق لم يوجد تمليك العبد فلا يملك الجارية اهـ وقيد بابائها فى الثانية أيضا لانها لوتزوجته فما أصاب قيمتها فهو للمولى وما أصاب مهر مثلها كان مهر الها وقيد المصنف باشتراط التزوج من الاجنبى لانه لوأعتق أمته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبى حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند أبى يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم أعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان أبت ان تتزوجه فعليها قيمتها فى قولهم جميعا وفى الخانية أم الولد اذا أعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان أبت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها والله أعلم

﴿ باب التدبير ﴾

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع فى الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوى وفقهى فالاول كما فى المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر فى الامر نظر فى ادباره أى فى عواقبه اهـ وفى ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة اهـ والثانى ماذكره الشيخ رحمه الله تعالى وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام هو ما قدمناه من شرائط العتق فلا يصح الا من الاهل فى المحل منجزا أو معلقا أو مضافا سواء كان الى وقت أو الى الملك أو الى سببه والخاص تعليقه بموت المولى فلو علقه بموت غيره لا يكون مدبرا وان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما سيأتى وأما صفته فالتجزى عنده خلافا لهما فلو دبره أحدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المتقدمة والترك على حاله كما عرف فى البدائع وسيأتى بيان أحكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك فى حالة الحياة ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الى آخره (قوله هو تعليق العتق بمطلق موته) أى موت المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كتعليقه بموت موصوف بصفة كما سيأتى وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج أيضا أنت حر بعد موتى بيوم أو بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى

(قوله لانه طلب منه تمليك العبد مقتضى الاعتاق الخ) مقتضى بدل من تمليك وهو بضم الميم وفتح الضاد اسم مفعول كما رأيته فى الولوالجية والذى فى النسخ يقتضى بصيغة المضارع وهو تحريف وقوله بتمليك الجارية متعلق بطلب

﴿ باب التدبير ﴾

الاباعتاق الوارث أوالوصى كمافى الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لايصير مدبرا أصلا لامطلقا ولامقيدا فاذامات فلان عتق من غيرشئ ولايرد عليه تعليقه بموته الى مدة لايعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لايعيش اليها فانه سيأتى انه مدبر مطلق على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى وأشار بالتعليق الى انه لودبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان فى التدبير معنى الوصية بخلاف مااذا أوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية والفرق ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لايبطل بالجنون ولهذا لايبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولايجوز وصيته كذا فى الظهيرية (قوله كاذامت فانت حر وأنت حر يوم أموت أوعن دبر منى أودبرتك) بيان لبعض ألفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا أونهارا لانه قرن بفعل لايمتد فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لايكون مدبرا لانه علق عتقه بماليس بكائن لامحالة وهو موته بالنهار ور بمايموت بالليل فلهذا لايكون مدبرا كذا فى المبسوط أى لايكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه ومثل التعليق باذامتى وان والحدث كالموت فلوقال ان حدث بى حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث فى الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا أنت حر مع موتى أوفى موتى فانه تعليق العتق بالموت وفى تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف فى الاصول وقول الزيلعى تبعا لما فى المحيط ان حرف الظرف اذادخل على الفعل يصير شرطا تسامح وانما هو بمعناه لانه لوكان شرطا لطلقت فى قوله لأجنبية أنت طالق فى نكاحك مع انها لاتطلق وأفاد بقوله أنت حر يوم أموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا أضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله أعتقتك أوأنت عتيق أومعتق أومحرر بعد موتى وفى الخانية والظهيرية رجل قال لعبده لاسبيل لاحد عليك بعد موتى قالوا يصير مدبرا اه ولم يقيداه بالنية مع ان لاسبيل لى عليك كناية لايعتق بها الا بالنية الا ان يفرق بين قوله لى و بين قوله لاحد وكذا بعد موتى قرينة لاتتوقف على النية وفى الحاوى القدسى لوقال أعتقوه بعد موتى فهو مدبر اه وقيد بكون السيد واحدا لانه لوكان بين اثنين فقالا اذامتنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما ان يبيعاه فاذامات أحدهما صار مدبرا من قبل الثانى وصار حكمه حكم عبد بين رجلين دبره أحدهما ولوكان كل واحد منهما قال اذامت فانت حر أودبرتك أودبرت نصيبى منك وخرج القولان منهما جميعا صار مدبرا بينهما فلايجوز بيعه وأيهما مات عتق نصيبه وسعى العبد للآخر فى قيمة نصيبه منه وكان ولاؤه بينهما كذا فى الحاوى القدسى ولافرق فى العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط آخر أولا فلوقال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا و بعد موتى فكلمه فلان كان مدبرا كذا فى البدائع وذكر محمد فى الاصل اذا قال أنت حر بعد موتى ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد فى ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد كما اذا قال ان دخلت الدار فانت مدبر وان عنى به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات المولى فشاء بعد موته فهو حر من ثلثه وذكر الحاكم فى مختصره ان المراد منه ان يعتقه الوصى أوالوارث وفى المحيط ولونهاه عن المشيئة قبل موته جاز نهيه ولافرق فى التدبير بين ان يكون منجزا أومضافا كما اذا قال أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا و روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر الساعة لانه أضاف التدبير الى مابعد الموت والتدبير بعد الموت لايتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر

كاذا مت فأنت حر وأنت حر يوم أوعن أموت دبر منى أودبرتك

أو يجعل قوله أنت مدبر أي أنت حر فيصير كأنه قال أنت حر بعد موتي وفي الذخيرة معزيا الى الاصل لو قال أنت حر بعد موتي ان دخلت الدار لا يصح هذا التصرف عندنا أصلا بخلاف ما اذا قال أنت حر بعد موتي ان شئت والفرق ان في فصل المشيئة صححنا تصرفه بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لان تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل اهـ وفي المحيط لو قال لامة ان ملكتك فأنت حرة بعد موتي فولدت فاشتراهما تصير الام مدبرة دون الولد لان التدبير ثبت في الام والولد منفصل عنها قبل الملك فلا يتصور سراية حق التدبير الى الولد كما لو قال ان ملكتك فأنت حرة فملكها عتقت ولا يعتق ولدها ولدته قبل الملك فكذا هذا ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها اهـ وفي الظهيرية أنت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت اهـ وأشار المصنف بهذه الالفاظ الى انه لو قال أوصيت لك برقبتك أو عتقك أو نفسك أو أوصيت لك بثلث مالي فانه يكون مدبرا لان التدبير وصية فاذا أتى بصريحها كان مدبرا بالاولى ولان الايصاء للعبد برقبته ازالة ملكه عن رقبته لانه لا يثبت الملك للعبد في رقبته الا باعتاقه فهو كبيع نفس العبد منه ولو قال العبد لا أقبل فهو مدبر وليس رده بشئ كما في الظهيرية وعن أبي يوسف فيمن أوصى بسهم من ماله لعبده فانه يعتق بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق لان السهم عبارة عن السدس فكان سدس رقبته داخلا في الوصية فاما الجزء عبارة عن شئ مبهم والتعيين فيه للورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية كذا في المحيط وما عن أبي يوسف هنا جزم به في الاختيار وذكر الولوالجي لو قال مريض أعتقوا فلانا بعد موتي ان شاء الله تعالى صح الايصاء وفرق بين هذا وبين ما اذا قال هو حر بعد موتي ان شاء الله تعالى حيث لا يصح والفرق ان في المسئلة الاولى أمر بالاعتاق والاستثناء في الامور باطل وفي المسئلة الثانية ايجاب والاستثناء في الايجاب صحيح اهـ (قوله فلا يباع ولا يوهب) شروع في بيان أحكامه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يوهب ولا يورث ولا يباع وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت لان ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فأمكن تأخير السبب الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال لوراثه وابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه ذلك أراد بالبيع الاخراج عن الملك بعوض وبالهبة الاخراج بغير عوض فكأنه قال لا يخرج عن الملك وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار فانه يمنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اهـ فلذا لا تجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها كذا في البدائع ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف أمانة في يد مستعيره فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن وسنوضحه ان شاء الله تعالى وفي الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي أن يبطل وصف اللزوم لا غير اهـ وسيأتي

في

فلا يباع ولا يوهب

(قوله فانه يعتق بعد موته) ظاهره انه يعتق كله مع انه صرح في الفتح فيما لو أوصى لعبده بثلث ماله انه يعتق ثلثه ولعل ما هنا مبني على قول أبي يوسف بعدم تجزي التدبير تأمل ورأيت في وصايا خزانة الاكمل أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشئ من الاشياء لم يجز ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى في الباقي عند أبي حنيفة ولو وهب له رقبته أو تصدق عليه بها عتق من ثلثه ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه فان بقي من الثلث أكمل له وان كان في قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اهـ وقوله فان بقي من الثلث أكمل له الخ معناه والله أعلم انه يستحق ثلث المال ومنه ثلث رقبته وعليه ثلثا رقبته فان كان ثلثاها أقل من ثلث باقي المال أكمل له تمة الثلث وان كان ثلثاها أكثر يسعى للورثة فيما زاد فيكمل له ثلث المال فقط

فى البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفى وادعى عليه أو على المشترى فحكم الحنفى ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعى أن يقضى بجواز بيعه بعده كما فى فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغى أن يكون كالحر فلو جمع بينه و بين قن ينبغى أن يسرى الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله تعالى فى محله وفى الولوالجية من التدبير رجل قال هذه أمتى ان احتجت الى بيعها أبيعها وان بقيت بعد موتى فهى حرة فباعها جاز كذا فى فتاوى الصدر الشهيد اه ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيرا مطلقا أو مقيدا وفيها من كتاب الحيل لو أراد أن يدبر عبده على وجه يملك بيعه يقول اذا مت وأنت فى ملكى فأنت حر فهذا يكون مدبرا مقيدا فيملك بيعه فاذا مات وهو فى ملكه عتق اه فكذا فى المسئلة الاولى يكون مدبرا مقيدا لكن ذكر الولوالجى رحمه الله فى آخر الوصايا لو قال لعبده ان مت وأنت فى ملكى فأنت حر فله أن يبيعه لانه لما مات لم يبق فى ملكه فلم يعتق اه وهو ليس بمخالف لقوله فى الحيل انه يعتق بموته لان قوله فى الوصايا لا يعتق معناه لو مات بعد بيعه وأما لو مات وهو فى ملكه فانه يعتق وأشار المصنف بعدم جواز تمليكه الى انه لو كان المدبر بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر فى الحقيقة لا من جهة الذى أعتقه لان المعتق بأداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاثبات الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال ان المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا ولما كان هذا طريق العتق كان المعتق هو المدبر فلذا كان الولاء لهما على الشركة كما كان أولا كذا فى الذخيرة ولا يرد عليه انه يقبل الانتقال بالقضاء لانه بالقضاء ينفسخ التدبير واما ههنا فالتدبير باق ولكن كان ينبغى انه لو ضم الى قن وبيعا صفقة واحدة ان يسرى الفساد الى القن كالحر وسيتضح فى محله ان شاء الله تعالى وقيد بالبيع ونحوه لانه يجوز اعتاقه كأم الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا وتجوز كتابتهما لما فيها من تعجيل الحرية وفى المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهى أم ولد وقد بطل التدبير لان أمية الولد أقوى فى افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن اه (قوله ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح) أى ويستخدم المدبر ويؤجر وكذا المدبرة وتوطأ المدبرة أى يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوّجها جبرا عليها وكذا المدبر كما تقدم فى نكاح الرقيق وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات وضابطها كما فى الذخيرة ان كل تصرف يقع فى الحر فانه لا يمتنع فى المدبر والمدبرة لانه لا يبطل ما انعقد له من السبب وأفاد المصنف رحمه الله بجواز ذلك ان اكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذا ارشهما وكذا مهرها للمولى لانهما بقيا على حكم ملك المولى كذا فى الذخيرة ومن أحكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه ويسعى فى ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سيأتى ان شاء الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد أمه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع فى بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هى للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة أشهر كان مدبرا والا فلا (قوله وبموته يعتق من ثلثه) أى بموت المولى يعتق المدبر من ثلث مال المولى لما روينا من قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث ولكونه وصية حتى لو قتله المدبر فانه يسعى فى جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وأم الولد اذا قتلت

ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح وبموته يعتق من ثلثه

(قوله ولم يصرح الخ) كيف تكون مدبرة مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها (قوله وليس بصحيح) أجيب بأن المدبر يطلق على المذكر والمؤنث كلفظ المملوك (قوله حتى لو قتله المدبر) كذا فى النسخ وهو تحريف وصوابه حذف الضمير من قتله والمدبر اسم فاعل

(قوله مع انه نقل قبله الخ) قال فى النهر ولعل الفرق هو ان التدبير الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها
(قوله اعلم ان المدبر فى زمن سعايته الخ) قال العلامة الشرنبلالى فى رسالته ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية بعد نقله لكلام
المؤلف هنا أقول قد صدرت تلك العبارات وهى مخالفة لنص الامام وان ورد مثلها مسندا للامام فاختلف النقل عنه ولم تحرره الاعلام
والمقرر أن الخلاف بين الامام وصاحبيه فى تجزى الاعتاق وحصول العتق وعدمه فيمن أعتق بعضه لافيمن أعتق كله منجزا أو معلقا
على شرط فوجد فى مرض أو صحة وسعايته بعده سعاية حر مديون كالمدبر اذا لم يخرج من الثلث قال فى السراج المستسعى عند أبى حنيفة
على ضربين كل من يسعى فى تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى فى بدل رقبته الذى لزم بالعتق أو فى قيمة رقبته لأجل بدل شرط
عليه أو لدين ثبت فى رقبته فهو كالحر اه ولا شك ان المدبر قد عتق كله بموت المولى فهو وان سعى يسعى وهو حر فلم يكن كالمكاتب
ومافى المجمع قد يقال انه مفرع على ماقيل ان المستسعى كالمكاتب وليس على عمومه لما علمت فوجب جنايته على
عاقلة مولاه للنص على حريته
بمجرد موت سيده وما
عزى الى البزازية لم أره فيها
وعبارتها لا تقبل شهادة
المدبر انتهت ووصفه بالمدبر
حقيقة انما هو فى حياة
سيده أما بعدها فهو حر
مقبول الشهادة ثم قال فى
فصول العمادى وتهذيب
الخاصى المريض اذا أعتق
عبدا فى مرض موته ولا
مال له سواه فعتقه موقوف
عند أبى حنيفة حتى اذا
شهد لا تقبل لانه من
التصرفات التى لا تحتمل
الفسخ بعد النفاذ فتوقف
اه وهو أيضا مأخوذ من
التشبيه ويعارضه مامر
عن الامام من تقسيم المستسعى الى قسمين ولئن صح نقله عن الامام فالوجه النقل الموافق لنص الشارع
ولتعريف التدبير قال ابن الهمام التدبير شرعا العتق الموقع بعد الموت فى المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا أو معنى اه والمعلق ينزل
بوجود شرطه كملا وروى ابن عمر ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وقال
الزيلعى المدبر تعلق عتقه بنفس الموت أى موت سيده فلا يشترط فيه اعتاق أحد ثم قال و بموت المولى يعتق من ثلث ماله وانما يسعى اذا لم
يكن له مال غيره لانه وصية ومحلها الثلث ولم يسلم له شئ الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه
معنى برد قيمته يعنى الدين يستغرق و برد ثلثى قيمته للورثة ان لم يكن دين فهذا تصريح بحريته بمجرد موت المولى فقوله فى الاختيار يعتق
منه بقدره المراد سقوط السعاية عنه بقدر الثلث لا تجزى عتقه وكذا قوله فى المحيط يعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه اه مافى الرسالة ملخصا
ثم قال فى آخرها فتلخص ان المدبر اذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الاحرار وكذا المعتق فى مرض الموت والمعتق على
مال أو خدمة قال الحموى فى حواشى الاشباه وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ

ويسعى فى ثلثيه لوفقيرا
وكله لومديونا

مولاها فانها تعتق ولا شئ عليها ان كان القتل خطأ كذا فى شرح الطحاوى وذكر قاضيخان فى كتاب
الحجر ان المحجور عليه يصح تدبيره و بموته سفيها يعتق المدبر و يسعى فى قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا
عشرة يسعى فى عشرة اه مع انه نقل قبله ان وصية المحجور عليه جائزة من ثلث ماله وأطلق فى الموت
فشمل الحكمى بالردة بان ارتد المولى عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب لانها مع اللحاق
تجرى مجرى الموت وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا فى دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق
الحربى عتق مدبره كذا فى البدائع وأطلق فى التدبير فشمل ما اذا كان فى الصحة أو فى المرض لانه وصية
فى الحالين ويعتبر من ثلث المال يوم مات المولى كما فى الوصايا وفى المحيط ان المدبر يعتق فى آخر جزء من
أجزاء حياة المولى اه وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم (قوله ويسعى فى ثلثيه لوفقيرا وكله لومديونا)
أى يسعى المدبر للورثة فى ثلثى قيمته لو كان المولى فقيرا ليس له مال الا هو وفى جميع قيمته لو كان المولى
مديونا دينا يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذها الثلث والدين مقدم عليها * اعلم ان المدبر فى زمن
سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر مديون فتتفرع الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه
عنده لما فى المجمع من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته
على عاقلته اه وهكذا فى الكافى وعلله بما ذكرناه وكذا المنجز عتقه فى مرض الموت اذا لم يخرج
من الثلث فانه فى زمن سعايته كالمكاتب عنده فلا تقبل شهادته كما فى شهادات البزازية وحكم جنايته
كجناية المكاتب كما فى شرح المجمع للمصنف وقولهم هنا يعتق المدبر بموت المولى من ثلث المال يدل عليه
فان لم يخرج من الثلث لم يعتق حتى يسعى ويؤديها قيدنا بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان أقل من
قيمته فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة كذا فى شرح
الطحاوى وذكر فى المجتبى ان القدورى أجل القيمة ولم يبين انه يسعى فى قيمته قنا أو مدبرا وذكر
فى بط انه يسعى فى قيمته مدبرا وذكر محمد فى كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام فى قيمته مدبرا
وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه ديون اه وقدمنا ان المفتى به ان قيمة المدبر
ثلثا

ثلثاقيمته قناواختار الصدر الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فائت اه وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان أو مقيدا اهـ ولم يبينه المصنف لانه اذا علم حكم المطلق فالمقيد أولى وفي فتح القدير اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة فان لم يكن له مال غيره فانه يخير ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير وهذا عند الامام لان العتق يتجزى عنده وقد تلقاه جهتا حرية فيتخير أيهما شاء وعند أبي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة ولو كاتبه ثم دبره فعند أبي حنيفة يتخير بين أن يسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في أقلهما عينا وتمامه فيه وذكر في الحاوي القدسي لو قال لعبده أنت حر أو مدبر أمر بالبيان فان مات على ما كان فان كان القول منه في الصحة عتق نصفه من جميع المال ونصفه من الثلث اه (**قوله** ويباع لو قال ان مت من سفري أو من مرضي أو الى عشر سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط) بيان للمدبر المقيد وأحكامه وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه كتقييده بموته في سفر أو مرض مخصوص أو بمدة معينة يعيشان الى مثلها أو بزيادة شئ بعد موت المولى كقوله اذا مت وغسلت أو كفنت ودفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا من الثلث لانه يغسل ويكفن ويدفن عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث أو بترداده بين الموت والقتل كقوله اذا مت أو قتلت فليس بمدبر مطلق عند أبي يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الأمرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبرا ويجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه في فتح القدير بانه أحسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكائن أحد الأمرين من الموت قتلا أو غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيفما كان وقيد بقوله الى عشر سنين أو عشرين سنة لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر قاضيخان ان على قول أصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه وفي فتح القدير ان المصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا موجبا للتدبير اه وقد يجاب عنه بانه في باب النكاح اعتبره توقيتا للنهي عن النكاح الموقت ولا شك انه موقت صورة فالاحتياط في منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه وأما هنا فنظر الى التأبيد المعنوي ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى مالم يمنع مانع فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الولوالجي جزم بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح وفي الظهيرية لو قال أنت حر قبل موتي بشهر كان مدبرا مقيدا فان مضى شهر صار مدبرا مطلقا عند بعض المشايخ لتعلق العتق بمجرد الموت وعند البعض بقي مدبرا مقيدا لتعلق العتق بموته ومضي شهر يتصل بموته اهـ وفي الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وهو الصحيح اه وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته اه وفي المجتبى لو قال أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا وأكثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح اه وليس من التدبير أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر وهو ايصاء بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى ومضي اليوم مالم يعتقه الوصي

ويباع لو قال ان مت من سفري أو من مرضي أو الى عشر سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط

و يجب اعتاقه فيعتقه الوصى أو الورثة كذا فى المجتبى أيضا وفى الظهيرية وان أوصى بعتقه بعد موته فقتل العبد خطأ بعد موته فالقيمة للورثة اه وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع أنت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولذا قال فى المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة فى حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حى عتق العبد وكذلك ان قال أنت حر بعد موتى وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتى لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا اه وفى البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك اه فان قلت المصنف انما ذكره فى التدبير المقيد لمساواته له حكمه من جواز البيع والعتق بالموت قلت بينهما فرق من جهة أخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط و يبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين ولا يعتق أصلا بخلاف المدبر وفى الظهيرية عبد بين رجلين قال أحدهما ان مت أنا وفلان يعنى شريكه فانت حر لم يكن مدبرا وكذلك لو قال الآخر مثل ذلك فان مات أحدهما صار العبد مدبرا من الآخر اه وانما جاز بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد فى الحال لتردد فى هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وأفاد بقوله و يعتق اذا وجد الشرط انه لا بد ان يموت فى سفره هذا أو مرضه هذا أو فى المدة المعينة فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت وفى فتح القدير من التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات فى رأس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه يتنجز عتقه فيصير حرا بعد السنة فتكون للاسقاط اه وجوابه ان هذا الوجه ليس بمطرد لا تقاضه باليمين فى قوله لا أكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل فى ظاهر الرواية فله ان يكلمه فى الغد مع انها غاية اسقاط وكذلك أكلت السمكة الى رأسها لا تدخل الغاية مع انه للاسقاط وفى المجتبى ان مت من مرضى هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف ما لو قال فى مرضى ولو قال ان مت من مرضى وبه حى فتحول صداعا أو على عكسه قال محمد هو مرض واحد اه ففرق بين من و فى وذكر الولوالجى رجل قال لعبديه أحدكما حر بعد موتى وأوصيت له بمائة درهم ثم مات عتقا ولهما المائة بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما فتشيع الوصية أيضا ولو قال لكل واحد منهما مائة درهم تبطل احدى المائتين لانها وقعت لعبده اه و به علم ان من أوصى لعبده بقدر معين من ماله لا يكون مدبرا بخلاف الايصاء له برقبته أو بسهم من ماله كما قدمناه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الاستيلاد﴾

وهو طلب الولد فى اللغة وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمته أى استلحاقه أى باب بيان أحكام هذا الاستلحاق الثابتة فى الام وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفى عرف الفقهاء أخص من ذلك وهى الامة التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها (قوله ولدت أمة من السيد لم تملك) لقوله عليه السلام أعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوأة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما

لا

(قوله وقد ذكر المصنف ان من هذا النوع الخ) قال المقدسى لم ينص المصنف ولا أصله على كونه مدبرا مقيدا انما نفى ذلك عنه (قوله وجوابه ان هذا الوجه الخ) نازعه المقدسى فى شرحه بان الغد اسم لزمان مستقبل دخلت عليه الى التى للغاية وحكم ما بعدها بخلاف سنة لان السنة ليست فى الحقيقة غاية فلا بد أن يقدر الى مضى سنة وأيضا قوله لا أكلمه الى غد نفى وقوله ان مت اثبات

﴿باب الاستيلاد﴾

ولدت أمة من السيد لم تملك

لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت و بقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت فى حقهم لا فى حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها و بثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية فى الحال و يوجب عتقها بعد موته أطلق فى الولد فشمل الولد الحى والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضى به العدة و تصير المرأة نفساء وشمل السقط الذى استبان بعض خلقه فان لم يستبن شئ لا تكون أم ولد وان ادعاه المولى ولو قال المصنف حبلت أمة من السيد مكان ولدت لكان أولى لما فى البدائع والمحيط والخانية لو قال لجاريته حملها منى صارت أم ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال هى حبلى منى أو ما فى بطنها من ولد فهو منى ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان فى الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما فى بطنها منى ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر أم ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال ان كانت حبلى فهو منى فاسقطت مستبين الخلق كله أو بعضه صارت أم ولد فان ولدت لأقل من ستة أشهر صارت أم ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لا كثر لم تصر أم ولد اه وأطلق فى الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه أو بغيره لما فى المحيط عن أبى حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له اه وأفاد بالولادة من السيد انه لا بد من ثبوت النسب منه أولا لتصير أم ولد له فانه السبب عندنا وثبوت النسب منه موقوف على اقراره كما سيأتى و به اندفع ما فى فتح القدير من انهم أخلوا بقيد ثبوت النسب لان الولادة منه لا تتحقق الا بالاعتراف فلا اخلال خصوصا قد صرحوا به بعد وأطلق فى السيد فشمل ما اذا كان سيدها وقت الولادة أولا حتى لو تزوج جاريه انسان فاستولدها ثم ملكها صارت أم ولد له لان سبب الاستيلاد ثبوت النسب بخلاف ما اذا زنى بجارية انسان فولدت ثم ملكها لعدم ثبوت النسب وشمل ما اذا كان مالكا كلها أو بعضها لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا أو مرتدا أو مستأمنا كذا فى البدائع وأطلق الامة فشمل القنة والمدبرة لاستوائهما فى اثبات النسب الا ان المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنفع لها الا انها لا تسعى كذا فى البدائع و يشكل عليه ما فى المحيط من انه يجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها لان فى الاعتاق ايصال حقها معجلا وفى التدبير استجماع سبب الحرية وفى الكتابة استعجال حقها فى العتق متى أدت البدل قبل موت المولى فلم تتضمن هذه التصرفات ابطال حقها وملكه قائم فيها فصحت اه فانه على ما فى البدائع ينبغى ان لا يصح التدبير فان الاستيلاد أقوى منه ولا فائدة فيه معه وفى الذخيرة معنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق من جميع المال وأفاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها عن الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملك مولاها بدليل ما سيأتى من جواز وطئها وأشار المصنف الى انه لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه قال فى الخانية وهو أظهر الروايات وفى الظهيرية واذا قضى القاضى بجواز بيع أم الولد نفذ قضاؤه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قول محمد لا يجوز بناء على المسئلة الاصولية ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد فى هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه اه وفى الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا اه وفى المحيط رجل أعتق أم ولده ثم ارتدت وسبيت وملكها تصير أم ولد له لان سبب صيرورتها أم ولد قائم وهو اثبات

(قوله لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد وكذا لو قال الخ) قال فى النهر أقول ينبغى أن يقيد هذا بما اذا وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لا كثر لا تصير أم ولد وفى الشرح لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة أشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الاقرار و يوافقه ما فى المحيط لو أقر ان أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه وعلى هذا فصيرورتها أم ولد موقوف على ولادتها فلا جرم أناطوا الحكم بها اه أى فلا حاجة الى ابدال ولدت بحبلت (قوله فلا اخلال الخ) قال فى النهر على انا لا نسلم كون المدار على ثبوت النسب بل على مجرد الدعوى ثبت النسب معها أولا لما قالوه من انه لو ادعى نسب ولد أمته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وصارت أم ولد له لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع

النسب منه فان أعتق المدبرة ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة لان اعتاق المدبر وصل اليه بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبات نسب الولد اهـ وفي الخانية وينبغي للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا من ان يسترق ولده بعد وفاته وقدمنا في تزوج الأب جارية ابنه ان من أراد ان تلد أمته منه ولا تكون أم ولد ان يملكها لولده الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية (قوله وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لان الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز فيها وما لا يبطله فهو جائز وأفاد بالوطء والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم وأفاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه فان ولدت لا كثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى ولكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وفي المحيط لو باع خدمتها منها أو كاتبها على خدمتها جاز وتعتق اذا باع خدمتها منها (قوله فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الأول) بيان لشرط صيرورتها أم ولد فأفاد ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير أم ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف بالولد الاول وجاءت بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوة من المولى لانه بدعوى الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال لجاريته ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني يثبت نسب الولد منه غلاما كان أو جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه وان ولدت لا كثر من ستة أشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل اهـ وأطلق في ثبوت نسب الثاني بلا دعوة وهو مقيد بان لا تكون حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة أولا فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بدعوة لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة كما لو وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولد لا كثر من ستة أشهر أو زوجها فجاءت بولد لستة أشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي المزوجة يعتق عليه وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها كالحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدائع وظاهر تقييده بالا كثر من الستة انها لو ولدته بعد عروض الحرمة لاقل من ستة أشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا وفي الظهيرية أمة لرجل ولدت في ملكه ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الأصغر يثبت نسب الأصغر منه وله ان يبيع الاخيرين بالاتفاق وان ادعى نسب الأكبر ثبت نسب الأكبر منه والأوسط والأصغر بمنزلة الأم لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما الا انه يحق عليه شرعا الاقرار بنسب ولد هو منه ولما خص الأكبر بالدعوة بعدما لزمه هذا شرعا كان هذا نفيا منه للاخيرين وولد أم الولد ينتفي نسبه بالنفي وهو نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل دليل النفي فهذا مثله اهـ وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت أطأ لقصد الولد عند مجيئها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بلا دعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطأه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي

وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج فان ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الأول

(قوله وكذا اذا حرمت عليه بكتابة) تشبيه بالمحرمة عليه تأبيدا في انه يثبت النسب كما يأتي آخر الباب من انه يثبت ولا يشترط تصديقها

(قوله وأقول انه لا يصح الخ) قال فى النهر أنت خبير بان المدعى مالو أقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها هل يكون ذلك كالدعوة أم لا ومافى البدائع لا يصادمه بقليل تأمل اهـ وهو كلام وجيه (قوله فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل) قال فى النهر يمكن أن يكون من وليه كعرض الاسلام عليه باسلام زوجته الا أن يفرق بينهما بالنفع والضرر والموضع موضع تأمل فتدبره اهـ واعترض بان

انه اذا أقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه فى هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء وأظن ان لا بعد فى ان يحكم على المذهب بذلك اهـ وأقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح أهله بخلافه قال فى البدائع الامة القنة أو المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطئها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة اهـ فان أراد الثبوت عند القاضى ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان أراد فيما بينه و بين الله تعالى فقد صرح فى الهداية وغيرها بان ماذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو فى القضاء اما فيما بينه و بين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به و يدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان الظاهر يقابله ظاهر آخر والتحصين منعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها ولا ينزل فى موضع المجامعة وفى المجتبى معزيا الى تجريد القدورى و يثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها أم ولد فى نفس الأمر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه اهـ وفيه أيضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره و يصح استيلاده اهـ مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل (قوله وانتفى بنفيه) أى انتفى نسب الولد الثانى بنفى المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينفى نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش أطلق فى النفى فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين فى بطنين فادعى نسب الثانى كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الثانى كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه وشمل ما اذا تطاول الزمان وهو ساكت بعد ولادته وصرح فى المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم فى التطاول سبق فى اللعان وصرح فى المبسوط أيضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضى فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله اهـ و ينبغى ان يكون المراد به قضاء غير الحنفى وأما الحنفى فليس له الحكم به من غير صريح الدعوة (قوله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه) لحديث سعيد بن المسيب ان النبى عليه السلام أمر بعتق أمهات الاولاد وان لا يبعن فى دين وان لا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبى حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم أطلق فى الموت فشمل الحكمى كردته ولحوقه بدار الحرب وكذا الحربى المستأمن اذا اشترى جارية بدار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربى عتقت الجارية لما ذكرنا فى المدبر كذا فى البدائع وشمل كلامه ما اذا أقر بانها ولدت منه فى الصحة أو فى المرض لكن ان كان فى الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد أو لم يكن وان كان الاقرار فى المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهى أم ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال

ظاهر هذا الجواب لا يصح للفرق الظاهر بين عرض الاسلام والدعوة اذ فى الدعوة تحميل النسب على الغير وهو لا يجوز هذا وقد نظم المسئلة فى الوهبانية فقال

وذو عته أو جنة ولدت له
ولم يدعيه أم ولد تصير

قال فى المنح وكأنه يعنى المؤلف لم يطلع عليه اهـ قلت بل الظاهر انه لم يطلع على قول شارحها ابن الشحنة حيث قال مسئلة البيت مافى القنية مرقوما فيه لنجم الأئمة البخارى ومتى ولدت الجارية من مولاها صارت أم ولد له فى نفس الأمر وانما تشترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما اهـ وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة فى المذهب انه لا يثبت النسب فى ولد الامة الاول الا بالدعوى اهـ كلام الشحنة وظاهر كلامه

وانتفى بنفيه وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه

كالمؤلف ان المراد صحة استيلاد المجنون والمعتوه قضاء و يحتمل أن يكون المراد صحته ديانة بان يكون قول القنية وهذا الخ تعليلا لقوله صارت أم ولد له فى نفس الأمر فليتأمل لكن لا يخفى ان هذا فرع العلم بالوطء وهذا عسير وهل يكفى لذلك القرائن الظاهرة مثل كونه أعدها للاستفراش أم لا وهذا يقع كثيرا فليحرر (قوله وأما الحنفى فليس له الحكم به الخ) قال فى المنح يمكن أن يراد به الحنفى و يكون من باب قضائه بخلاف رأيه وفيه الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه

كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد أو حبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية واذا اعتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى الا اذا أوصى لها به اهـ وفي المجتبى عن محمد مات مولى أم الولد ولها متاع وعروض ليس لها منها شئ الا اني أستحسن ان أترك لها ملحفة وقيصا ومقنعة فأما المدبر فلا شئ له من الثياب وغيره اهـ ولم يذكر المصنف هنا حكم ولد أم الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب العتق ان الولد أي الجنين يتبع الام في الاستيلاد فاذا زوج المولى أم ولده لرجل فولدت فهو في حكم أمه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير ألا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره و يعتق الولد كذا في الهداية فاذا مات المولى عتق ولد أم الولد كامه وفي المحيط لو شهد أحدهما انه أقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الآخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جائزة على أمية الولد لا على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولدان لا يعلم أيهما أكبر فنصف كل واحد منهما بمنزلة أمه يعتق ذلك النصف بعتقها و يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان أحدهما أكبر من الآخر عتق الاصغر بعتقها و يباع الأكبر ولا يثبت نسب واحد منهما ومتى لم يعلم أيهما أكبر وأحدهما حادث بعد ثبوت أمية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان اهـ (قوله ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها) لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا و الضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو أعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية أمية الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك ومايعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا أحد الاولياء يجب المال للباقين والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك المصنف قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا عرض الاسلام عليه فأبى اما اذا أسلم فهي باقية على حالها ولم يصرح بانها في حال السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد في الرق وشرط قاضيخان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضي قال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب مالم تؤد السعاية وقال فخر الاسلام ومعنى المسئلة أن القاضي يقدر قيمتها فينجمها عليها وأشار بكونها أم ولده الى انه لو مات قبل السعاية عتقت بلا سعاية كما هو حكم الولد والى ان المدبر النصراني اذا أسلم فحكمه حكم أم الولد يسعى في قيمته وهي نصف قيمته لو كان قنا أو الثلثان على مامر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني اذا أسلمت فان المولى يؤمر بالبيع وكذا قنه لان البيع أوجب الحقوق لان المكاتب ربما يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى البدل مادام الاصل مقدورا عليه كذا في غاية البيان وقيد مسكين الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه فيأبى وفي المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم مات ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها لان الولد صار مستسعى تبعا لامه كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة اهـ (قوله ولو ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده) لان السبب هو الجزئية على ماذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالنكاح احترازا عما اذا ولدت منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير أم ولده لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد

ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها ولو ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده

وهى غير ثابتة والوطء بالشبهة كالنكاح كما فى المحيط وأطلق فى الملك فشمل الكل والبعض ولذا قال فى المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج ثم اشتراها هو وآخر تصير أم ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه بالشراء صارت أم ولد له وانتقل نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثا معا الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك أجنبيا سعى الولد للشريك فى حصته لانه لما عتق نصيب الاب فسد نصيب شريكه اه وأشار المصنف بكونها أم ولد له الى ان أولادها منه أحرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت أم ولد له من حين الملك لا من حين العلوق وأما الولد الحادث فى ملكه فحكمه حكم أمه بالاتفاق الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لانه وطئ أمها وهذه اجماعية وهى واردة على اطلاق من قال انه كامه كذا فى فتح القدير ويستثنى منه أيضا ما فى الظهيرية رجل اشترى جارية هى أم ولد الغير من رجل أجنبى ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضى له بها فعلى أبى الولد وهو المشترى قيمة الولد للمولى أم الولد بسبب الغرور وكان ينبغى ان لا يكون عليه شئ من قيمة الولد على قول أبى حنيفة لان ولد أم الولد لا مالية فيه كامه الا انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت فى الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة والله أعلم اه فحاصله ان ولد أم الولد من غير المولى كامه الا فى مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره الحادثة قبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبى والارتداد عدن كما كن فى قول أبى يوسف يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع البنتين كذا فى الظهيرية (قوله ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه وهى أم ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته) أما ثبوت النسب فلانه لما ثبت فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين وأما صيرورتها أم ولد فلان الاستيلاد لا يتجزأ عنده وعندهما يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك وأما ضمان نصف القيمة فلانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد وأما ضمان نصف العقر فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وأما عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك شريكه أطلق فى المدعى فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك كما فى البدائع وفى الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال أبو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد فى نصيب المكاتب بصفة الاستقرار لم يثبت بدليل أنها تباع بعد العجز اه ومثل المسلم الكافر والصحيح والمريض مرض الموت لانه من الحوائج الاصلية وأطلق فى الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما أو اشترياها حاملا لكنه يضمن فى الثانى نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد وفى الظهيرية لو اشترى اخوان أمة حاملة فجاءت بولد فادعاه أحدهما فعليه نصف قيمة الولد لانه أعتقه بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم الى الدعوة دون القرابة اه وأطلق فى وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة يوم العلوق وكذا نصف العقر وشمل ما اذا كان المدعى منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه

ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه وهى أم ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته

(قوله فاذا عجز المكاتب كان له أن يبيعها) الضمير فى له يعود على الشريك لان المكاتب بعد عجزه لا ينفذ تصرفه ويجوز عوده عليه بتكلف تأمل

الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن ملكا له مست الحاجة الى اثبات الملك له فيها سابقا على الوطء لئلا يكون فعله زنا ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام الملك فى شقص منها يكفى لاخراج فعله من أن يكون زنا فلم تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا على الوطء فلذا يجب نصف العقر كذا فى الظهيرية (قوله ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهى أم ولدهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث أب) أما ثبوت النسب منهما فلكتاب عمر الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن على مثل ذلك ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت فى حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره ولا اعتبار بقول القائف وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بقوله فى اسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون فى نسب اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وأما كونها أم ولدهما فلصحة دعوى كل واحد منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه فيها أم ولد له تبعا لولدها وأما لزوم نصف العقر على كل واحد منهما فلما قدمناه وأما التقاص فلعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء وفائدة ايجاب العقر مع التقاص به ان أحدهما لو أبرأ أحدهما عن حقه بقى حق الآخر وأيضا لو قدر نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الدنانير كما فى فتح القدير وان كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر يأخذ منه الزيادة وأما ميراثه من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فلانه أقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه وأما ارثهما منه ميراث أب واحد اذا مات وهما حيان فلاستوائهما فى النسب كما اذا أقاما البينة وأطلق فى الشريكين وهو مقيد باستوائهما فى الاوصاف فلو ترجح أحدهما لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى على المرتد والكتابى على المجوسى والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما فى غاية البيان وفى المبسوط أمة بين مسلم وذمى ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم أولى لاجتماع الاسلام والحرية فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمى أولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن نيل الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء الكتابة وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك ولا شبهة ملك قيل وجب أن يكون هذا الجواب فى العبد المحجور وهبت له أمة ولا يتعين ذلك بين ان يزوج منها أيضا كذا فى فتح القدير وفى الظهيرية ولو كانت الجارية بين رجل وأبيه وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد أولى اهـ وقيد بكون كل واحد منهما ادعى نسبه لانها لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان معا كانت الدعوة أولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال اهـ وأطلق فى كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوائهما فى القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر تسعة أعشارها فجاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ابن هذا كله وابن ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان جنى عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الآخر تسعة أعشار موجبها وكذا أولادها لهما على هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا ليس له نسب معروف أحدهما عشره والآخر تسعة أعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما لا يفضل أحدهما على صاحبه فى النسب فان جنى فجنايته على عواقلهما أعشارا كذا فى الظهيرية

وقيد

ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهى أم ولدهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن وورثا منه ارث أب

(قوله والذمى على المرتد) تبعه فى النهر والشرنبلالية والذى رأيته فى غاية البيان والفتح والتبيين ان المرتد يقدم على الذمى تأمل (قوله بين ان يزوج منها) الذى فى الفتح بل بدل بين وهو أظهر

(قوله أما فى أم الولد فعتقها لا يتجزأ اتفاقا) لم يتعرض لاعتاق المدبر والمكاتب وتخصيصه بام الولد يفيد تجزى اعتاق المدبر والمكاتب أما المدبر فيدل عليه ما قدمه فى بابه عند قوله فلا يباع ولا يوهب من انه لو كان المدبر بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتغير الولاء لان العتق ههنا ثبت من جهة المدبر فى الحقيقة لا من جهة المعتق لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال الخ فعدم تغير الولاء أى بقاؤه بين المدبر والمعتق دليل على انه لم يعتق كله من جهة المعتق والا كان الولاء له وأما المكاتب فيدل عليه ما فى كافى الحاكم من انه اذا كاتبا عبدهما ثم أعتقه أحدهما جاز والمكاتب بالخيار ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين وبين السعاية فى نصف القيمة والعتق عنده وقال أبو يوسف يضمن نصف قيمته لو موسرا وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقى من المكاتبة وان لم يعجز حتى مات عن مال كثير أخذ الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله والباقى لورثته فهذا صريح فى ان اعتاق المكاتب يتجزى عنده ولذا تخير الشريك بين الاستسعاء والعتق والله أعلم (قوله أما اذا اشترياها وهى حامل) قال الزيلعى عقب قوله ثبت نسبه منهما معناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف فى موضعه اهـ وقوله ويجب عليه نصف قيمة الولد أى وقد اشترياها حبلى بخلاف ما اذا حبلت فى ملكهما فادعاه أحدهما فانه لا يلزمه نصف قيمة الولد وقوله على ما عرف فى موضعه يعنى من ان هذه دعوة عتق فيعتق مقتصرا على وقت الدعوة لا دعوة الاستيلاد لان شرطها العلوق فى الملك وهو منتف كذا فى الشرنبلالية (قوله وهى ليست كام ولد لواحد الخ) أقول الظاهر ان الضمير راجع لأصل المسئلة وهى ما اذا ادعياه معا ولا مرجح حتى ثبت نسبه منهما الا انها تبقى مشتركة بينهما فلا يحل وطؤها لاحدهما بخلاف ما اذا وجد المرجح بان حبلت على ملك أحدهما نكاحا أو رقبة حتى ثبت من الارجح وهو الزوج والمالك الأول وتصير أم ولده فلم تبق مشتركة و يدل لما قلنا انه فى المجتبى قال فى تعليل أصل المسئلة ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما بان كان أحدهما أب الآخر أو كان

وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند أبى حنيفة يثبت النسب من المدعيين وان كثروا وقال أبو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفى غاية البيان لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضا بينهما عند أبى حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين وكذلك يثبت عند أبى حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين واذا تنازع فيه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة لا تصدقه على ذلك فعند أبى حنيفة يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين اهـ وأفاد بكونها أم ولدهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركة الميت لرضا كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند أبى حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها له ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية فى قول أبى حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا فى فتح القدير فعلى هذا محل قول الامام العتق يتجزأ فى القنة أما فى أم الولد فعتقها لا يتجزأ اتفاقا وقد نبه عليه فى المجتبى وفى البدائع وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقى يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر انصبائهم لان كل واحد يثبت الاستيلاد منه فى نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد غيره اهـ فالحاصل ان الانصباء اذا كانت مختلفة فالحكم فى حق الولد لا يختلف فاما الاستيلاد فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا فى الظهيرية وأطلق المصنف فى كونها أم ولدهما وهو مقيد بما اذا كانت حبلت فى ملكهما بان ولدت لستة أشهر فاكثر من يوم الشراء أما اذا اشترياها وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعياه أو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون أم ولدهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وكذا لو كان الحبل على ملك أحدهما بالتزوج ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة أشهر من الشراء فادعياه فهى أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزى عندهما ولا ابقاءه عنده فيثبت فى نصيب شريكه أيضا وكذا اذا حبلت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول أولى لكون العلوق أولى فى ملكه كذا فى فتح القدير وهى ليست كام ولد لواحد

لانها لو جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوة كذا فى المجتبى وأفاد بقوله وورثا منه ارث أب انه لو مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقى منهما وان الولاية عليه فى التصرف مشتركة بينهما ولذا قال فى الخانية من باب الوصى رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف فى ذلك المال أحد الأبوين عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف ينفرد اهـ وأما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال فى التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ومالا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره اهـ وذكر فى صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند أبى يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحد وأما الأم فلا تجب على واحد منهما صدقتها اتفاقا وذكر فى الخانية من فصل الجزية لو حدث بين النجرانى والتغلبى ولد ذكر من جارية وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية وذكر فى السير أنه ان مات التغلبى أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجرانى أولا تؤخذ منه جزية أهل تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من هذا اهـ (قوله ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر أم ولده وان كذبه لم يثبت) وعند أبى يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا بالأب يدعى ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكرنا وانما لزمه قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية أم ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفى التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لى مولاها والولد ولدى فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت أم ولد له ولو صدقه فى الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وقال ظننت انها تحل لى لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمه لا تصير أم ولد له لعدم ثبوت نسبه اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الايمان﴾

مناسبتها للعتاق من حيث ان كلا منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليه لقربه من الطلاق لاشتراكهما فى الاسقاط والايمان جمع يمين وهى فى اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمى القسم يمينا لوجهين أحدهما ان اليمين هى القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحل أو المنع والثانى أنهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه لغة جملة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكد بها جملة بعدها خبرية تخرج بقيد أولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الأولى هى المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظى على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله لأفعلن أو احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلى عهد الله

ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه النسب والعقر وقيمة الولد ولم تصر أم ولده وان كذبه لم يثبت

﴿كتاب الايمان﴾

اليمين تقوية أحد طرفى الخبر بالمقسم به

مسلما والآخر ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت أمه أم ولد لهما ويقع عقرهما قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لأن الوطء حرام فتعتبر الدعوة اهـ فقوله ولما ثبت نسبه منهما الخ صريح فى رجوعه لاصل المسئلة فتنبه لذلك فانه مما خفى على كثيرين ولم أر من نبه عليه والله سبحانه أعلم

﴿كتاب الايمان﴾

(قوله تخرج بقيد أولى الخ) عبارة الفتح وترك لفظ أولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الأولى هى المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظى قال فى النهر وأقول فيه بحث أما أولا فلان هذا انما يتم على ان الجملة الثانية المؤكدة انشائية وهو ممنوع وأما ثانيا بتقدير التسليم فقد خرج بقوله بعدها فتدبر

(قوله أو التزام مكروه) برفع التزام عطفا على جملة (قوله وزاد فى المحيط ثالثا) الاولى أن يقول رابعا وكأنه سماه ثالثا نظرا الى أن العقل والبلوغ بمعنى التكليف فهما فى المعنى شرط واحد (قوله واليمين بغير الله تعالى مكروهة) هذا بعمومه شامل لما فيه حرف القسم وما ليس فيه كالتعليق بالطلاق والعتاق وظاهر ما سيأتى قريبا من قوله وفى التبيين لا تكره عند العامة شامل للنوعين لكن فى الفتح ما يفيد تخصيصه بالتعليق حيث قال ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم اهـ وهو موافق لما سيأتى عن تتمة الفتاوى قال على الرازى أخاف على من قال بحياتى وحياتك انه يكفر ثم راجعت عبارة التبيين فوجدتها تفيد ما قلناه ونصها واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا تكره وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهى الوارد فيه وعند عامتهم لا تكره لانه يحصل بها الوثيقة لا سيما فى زماننا وما روى من النهى محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمرى ونحوه انتهت أى فان قوله وأبيك ولعمرى لا يفيد الوثيقة فانه لا يلزم الحالف به شئ بخلاف التعليق بالطلاق ونحوه فانه يفيد الوثيقة فان الحالف اذا حنث يلزمه الطلاق ونحوه فتثق بمن حلف لك به تأمل لكن سيذكر المصنف من جملة ألفاظ اليمين المنعقدة قوله لعمر الله وحينئذ فيلزمه بالحنث الكفارة مثل قوله والله فيفيد الوثيقة الا أن يفرق بين لعمرى ولعمر الله فليتأمل وذكر القهستانى ان قول المصنف لعمر الله للاحتراز عن قولنا لعمر فلان لانه لا يجوز أن يحلف بغيره تعالى واذا حلف ليس له أن يبر بل يجب أن يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم كما فى كفاية الشعبى اهـ لكن فى القاموس وجاء فى الحديث النهى عن قول لعمر الله اهـ وانظر ما فى أوائل حاشية المطول لحسن جلبى والحاصل ان اليمين بغير الله تعالى ان كان مما تحصل به الوثيقة يكره عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره وذلك كالتعليق بالطلاق والعتاق والحج ونحو ذلك اذ ليس فيه تعظيم غير الله تعالى وأما ما لا تحصل به الوثيقة مثل وأبيك وحياتك فالظاهر من كلامهم انه لا خلاف فى كراهته للنهى الصريح عن الحلف بالآباء ولانه يوهم مشاركة المقسم به لله تعالى فى التعظيم وأما اقسامه سبحانه وتعالى بغيره كالضحى والنجم والليل ونحو ذلك فقالوا انه مختص به تعالى اذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا عنه

أو مؤخرته نحو لعمرك لافعلن وأسماء هذا المعنى التوكيدى ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا حقيقة وأما مفهومه الاصطلاحى فجملة أولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته يؤكد بها مضمون ثانية فى نفس السامع ظاهرا أو يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس أو التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير ليمنع عنه أو محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودى وان دخلت فانت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسرها لمنعها وان بشرتنى فأنت حر كذا فى فتح القدير وعرفها فى الكافى بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر فى المستقبل نفيا أو اثباتا وعرفها فى التبيين بانها عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك وفى شرح النقاية بانها تقوى الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق وظاهر ما فى البدائع ان التعليق يمين فى اللغة أيضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة وذكر أن فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق أو العتاق فعند العامة يحنث وعند أصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد فى المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب متمثلا بين البر والهتك فيتحقق حكمه وهو وجوب البر اهـ وهو صحيح لما سيأتى ان امكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابى يوسف كما فى مسئلة الكوز وسببها الغائى تارة ايقاع صدقه فى نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك وحكمها شيآن وجوب البر بتحقق الصدق فى نفس اليمين والثانى وجوب الكفارة بالحنث كذا فى المحيط وهو بيان لبعض أحكامها فانه سيأتى ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفى المحيط والافضل فى اليمين بالله تعالى تقليلها لان فى تكثير اليمين المضافة الى الماضى نسبة نفسه الى الكذب وفى تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى مكروه عند البعض للحديث لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقال بعضهم اذا أضيف الى الماضى يكره واذا أضيف الى المستقبل لا يكره وهو الاحسن لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما لاعن بين العجلانى وبين امرأته قال العجلانى ان أمسكتها فهى طالق

ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره وفى التبيين لاتكره عند العامة وفى الولوالجية من أراد أن يحلف بالله تعالى فقال خصمه لاأريد الحلف بالله تعالى يخشى عليه الكفر اهـ (قوله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس) بيان لأنواعها وهى ثلاثة كما فى أكثر الكتب الأول الغموس وهو أن يحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى الذنب ثم فى النار وسيأتى حكمها أطلق فى الماضى فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح أن يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان أو يكون اذا أريد فى الزمن الماضى أو المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير فى حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح أن يكونا صفتين لمصدر محذوف أى حلفا وفى المبسوط ان الغموس ليست يمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمى بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه اهـ وقيد المصنف بالماضى فى الغموس واللغو قالوا ويتأتيان أيضا فى الحال ففى الغموس نحو والله مالهذا على دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم انه عمرو وفى غاية البيان وماوقع من التقييد بالماضى فهو بناء على الغالب لان الماضى شرط اهـ وفى شرح الوقاية فان قلت الحلف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال فلم لم يذكره أيضا وهو من أقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل أولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم وأما اذا قال سوف أكتب فلابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعنى ابتداء الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضى اهـ وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاثة كما قال غيره لانها لاتنحصر فى الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضى صادقا ليس منها وجواب صدر الشريعة بان المراد حصر الايمان التى يترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لااثم فيها فكان لها حكم (قوله وظنا اللغو) أى حلفه على ماض يظن انه كما قال والامر بخلافه لغو فقوله ظنا معطوف على كذبا سميت به لانه لااعتبار بها واللغو اسم لما لايفيد يقال لغا اذا أتى بشئ لافائدة فيه وفى المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو فى الايمان لما لايعقد عليه القلب وقد لغا فى الكلام يلغو ويلغى ولغا يلغى ومنه قوله فقد لغوت وقد اختلف فى تفسيره شرعا فذكر المصنف تبعا للهداية وكثير انها الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل أو ترك أو صفة والامر بضده كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب أو قال انه زيد وهو يظنه كذلك والامر بخلافه فى الكل ومن الصفات مافى الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بأمر كذا فحلف ثم تذكر انه كان يعلم أرجو أن لايحنث اهـ وقدمنا انها تكون فى الحال أيضا ومثله فى المجتبى بقوله والله ان المقبل زيد يظنه زيدا فاذا هو عمرو وفى البدائع قال أصحابنا هى اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا فى الماضى أو فى الحال وهو أن يخبر عن الماضى أو عن الحال على ظن أن المخبر به كما أخبر وهو بخلافه فى النفى أو فى الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال اللغو أن يحلف الرجل على الشئ وهو يرى أنه حق وليس بحق وقال الشافعى يمين اللغو هى اليمين التى لايقصدها الحالف وهو مايجرى على ألسن الناس فى كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لاوالله وبلى والله سواء كان فى الماضى أو فى الحال أو المستقبل وأما عندنا فلا لغو فى المستقبل بل اليمين على أمر فى المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أولم يقصد وانما اللغو فى الماضى

والحال

حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو

(قوله لان اليمين على الفعل الماضى صادقا) مثل له فى النهر بقوله والله انى لقائم الآن فى حال قيامه ولا يخفى انه نص فى الحال والصواب قول الفتح كوالله لقد قدم زيد أمس (قوله فكان لها حكم) قال فى النهر وفيه نظر اهـ قال بعض الفضلاء الحق مافى البحر ولا وجه للنظر اهـ وأجاب فى الفتح عن الحصر بان المراد ان الاقسام الثلاثة فيما يتصوّر فيه الحنث لافى مطلق اليمين (قوله خطأ أو غلطا) الخطأ فى الجنان والغلط فى اللسان فاذا ظن ان الامر كذا وحلف عليه ثم ظهر انه بخلافه فهو الخطأ واذا أراد أن يقول والله انه قائم فسبق لسانه وقال ليس بقائم فهو غلط تأمل

والحال فقط وماذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله و بلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا و بين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اه وهو أعم مما في المختصر باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لا تكون لغوا لان الحلف على أمر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد الا أن يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في أصوله قال علماؤنا اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فان أضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه أحق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه الآية ومعلوم ان مراد المشركين التعنت أي لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من غير قصد فان الأمر به لا يستقيم اه وفي المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا حسن فان اللغو من الكلام القبيح الفاحش منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما أي كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطأ فليس بمحظور اه وفي الخلاصة والخانية واللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذر وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هنا فلان فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك اه فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (قوله وأثم في الاولى دون الثانية) أي اثما عظيما كما في الحاوي القدسي في اليمين الاولى وهي يمين الغموس دون اليمين الثانية وهي يمين اللغو والاثم في اللغة الذنب وقد سمي الخمر اثما وفي الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما أشار اليه الأكمل في تقريره في بحث الحقيقة في بحث انما الأعمال بالنيات وانما أثم في الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي داود قال قال النبي عليه السلام من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء أي المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا في فتح القدير والاولى الاستدلال بحديث البخاري عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه أعم من أن يقتطع بها مال امرئ مسلم أولا وقد صرح في غاية البيان وغيرها بان اليمين الغموس كبيرة وهو أعم كما ذكرنا وينبغي أن تكون كبيرة اذا اقتطع بها

(قوله وماذكر محمد الخ) قال في المجتبى بعد ما نقل قول الشافعي المار وقال محمد يمين اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله و بلى والله وهو يقرر ما قاله الشافعي اه (قوله وعندنا ذلك لغو الخ) انما نسبه لانه قول الامام محمد وليس مراده انه قول أئمتنا لما علمت من ان قول أبي حنيفة في اللغو هو ما عزاه الى أصحابنا والحاصل ان قول أبي حنيفة الذي قاله أصحابنا ان اليمين اللغو هي ما يكون على الماضي أو الحال على ظن ان الخبر به كما قال وهو بخلافه وان قول محمد هي ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله كما قال الشافعي الا ان الشافعي يقول انها تكون على الاستقبال أيضا ومحمد لا يقول بذلك في الاستقبال فصار حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي بناء على قول محمد في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعند الشافعي

وأثم في الاولى دون الثانية

هي لغو وعندنا أي عند محمد هي منعقدة ولها الكفارة هذا ما ظهر لي في تقرير كلام البدائع على وجه يندفع عنه التناقض (قوله وهو أعم مما في المختصر) كان حق التعبير أن يقول وهو مباين لما في المختصر لان ما في المختصر مشروط فيه القصد وما في البدائع عدم القصد (قوله موجب لوقوع الطلاق) ظاهره الوقوع قضاء وديانة (قوله وينبغي ان يكون كبيرة الخ) اعترضه في النهر بان هذا التفصيل مناف لاطلاق الحديث المروي وقول شمس الائمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه ومعلوم ان اثم الكبائر متفاوت اه وفيه نظر لان المؤلف معترف باطلاق الحديث ولذا استدرك به على الفتح ومراده البحث في تقييده حيث لم يترتب مفسدة تستدعي كونها كبيرة وكون كلام شمس الائمة صريحا فيما قاله في النهر غير ظاهر بل هو كالحديث تأمل نعم بحث المؤلف محل تأمل وفي شرح المقدسي أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى

مال امرئ مسلم أو أذاه وتكون صغيرة اذا لم يترتب عليها مفسدة وانما لم يأثم فى الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولهذا جزم المصنف بعدم الاثم فى اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين غير مكفرة ويمين نرجو ان لا يؤاخذ بها الله تعالى صاحبها فاعترض عليه بأنه كيف يعلقه بالرجاء مع انه مقطوع به فاختلف المشايخ فى الجواب عنه ففى الهداية الا انه عاقه بالرجاء للاختلاف فى تفسيره اهـ وتعقبه فى فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة فى الآخرة وكذا بالدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالاوجه ماقيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله عليه السلام لأهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد اهـ وأراد بالتفسيرين الاولين تفسيرنا وتفسير الشافعى وبالثالث ماعن الشعبى ومسروق لغو اليمين أن يحلف على معصية فيترك لاغيا بيمينه وبالرابع قول سعيد ان يحرم على نفسه ماأحل الله من قول أو عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم فى نظائره مما فى معناه اختلاف (قوله وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط) أى حلفه على آت تسمى منعقدة نفيا كان أو اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد منها اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل وقد اعترض فى التبيين على المصنف بأنه لا معنى لقوله فقط لان فى اليمين المنعقدة اثما أيضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهى لا تجب الا لرفع المأثم اهـ وهو مردود من وجهين أحدهما ان معنى قوله فقط انه لا كفارة فى غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا للشافعى فانه أوجب الكفارة فى الغموس كالمنعقدة لانها شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة فانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا فى الهداية وذكر فى فتح القدير ان المعقودة عند الشافعى ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفى الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك فى تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ماقدمناه من ان شرعية الكفارة لدفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها لدفع ذنب أكبر واذا أدخلها فى مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر معه الا ان يكون لغة أوسمع وقد روى الامام أحمد فى مسنده باسناد جيد عن النبى عليه السلام فى حديث طويل قال فيه خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مال مسلم بغير حق وكل من قال لا كفارة فى الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها اهـ ثانيهما ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والعجب منه انه بعد يسير ناقض نفسه بان قال لو فعله الحالف وهو مغمى عليه أو مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما أدير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة اهـ فقد علم انه لا يلزم فى الكفارة أن تكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب أصلا (قوله ولو مكرها أو ناسيا) أى فى المنعقدة كفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كذا استدل مشايخنا وتعقبهم فى فتح القدير بانه

هى المؤاخذة بالكفارة كذا فى الكشاف وغيره والثانى أظهر بدليل ما بعده ولا شك ان تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به اذ الشافعى قائل بان هذا من المنعقدة فلا جزم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اهـ ونظر بعضهم فيه بان خلاف الشافعى بعد محمد فكيف يقال ان محمدا علقه بالرجاء باعتباره وحينئذ فلا محيص عما قاله المحقق ابن الهمام اهـ فالانسب أن يقول فى النهر

وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط ولو مكرها أو ناسيا

كما قال بعض الفضلاء حيث كان المنفى المؤاخذة بالكفارة كان اللغو بالنظر الى حكم الآخرة مسكوتا عنه فى الآية فلا نص عليه فلذا علقه بالرجاء وقد يقال أيضا ان اجتهاد الامام محمد بان اللغو هو كذا ليس قطعيا نافيا لاجتهاد غيره بخلافه حيث كان ماقاله محمد مبنيا على ظنه انه هو اللغو لم يجزم بحكمه لاحتمال ان اللغو هو غيره تأمل (قوله ناقض نفسه بان قال الخ) أجاب فى النهر بان المدعى ان فى المنعقدة اثما وتخلفه فيما ذكر لعارض فلا يرد

بأنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيأ أصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشئ آخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده أصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق أو اعتاق لا حكم له أولى ان لا يكون له حكم اليمين وأيضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان أقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور أولى من حمله على الهازل وهو الذي أدين به وتقدم لنا مثله في الطلاق غافلا اهـ وفي التبيين والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا أشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بأن قيل له ألا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما ألجئنا الى هذا التأويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور اهـ وذكر الشمني ان حقيقته متصورة بأن حلف ان لا يحلف فنسي فحلف اهـ وهو مردود لانه فعل المحلوف عليه ناسيا لا ان حلفه كان ناسيا وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطئ وهو من أراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه الحلف اهـ وهو الظاهر كما لا يخفى وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف بالطلاق أو بالصوم قالوا لا شئ عليه الا ان يتذكر اهـ (قوله أو حنث كذلك) أي مكرها أو ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه أو النسيان وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير وقد يقال ان فعل المحلوف عليه شرط في الحنث والحنث سبب للكفارة الا ان يقال ان الحنث هو عين فعل المحلوف عليه فحينئذ يحتاج الى التأويل قيد بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر أو صب في حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وقيده قاضيخان بأن يدخل في جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فأمسكه ثم شرب به بعد ذلك حنث اهـ (قوله واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) بيان لالفاظ اليمين المنعقدة فقوله بالله والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من أسمائه تعالى لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا أو مانعا وفي المجتبى لو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغير هاء فيمين أيضا اهـ بلفظه وأفاد بعطف الرحمن على الله ان المراد بالله اللفظ وقيد به احترازا عن بسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يمين مطلقا فليتأمل عند الفتوى ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة وفي فتح القدير قال بسم الله لافعلن المختار انه ليس بيمين لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله اهـ والظاهر ان بسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللا بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله اهـ والعرف لا اعتبار به في الاسماء كما قدمناه وذكر الولوالجي رجل قال لآخر الله لا تفعلن كذا أو قال والله لتفعلن كذا وقال الآخر نعم ان أراد المبتدي ان يحلف وأراد

أو حنث كذلك واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر

(قوله والناسي بالتفسير المذكور) المراد به التفسير الآتي في قوله وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا الخ فكان المناسب تقديمه (قوله وهو مردود الخ) قال في النهر فيه نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافي كونه يمينا بدليل انه يكفر مرتين مرة باعتبار انه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حنثه في اليمين اهـ قال بعض الفضلاء أقول الحق ما في البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم يناف كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لا من جهة كونه يمينا اذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف

المجيب الحالف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال فيصير
كأنه قال نعم والله لا فعلن وان أراد المبتدئ الاستحلاف وأراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما
شئ لأن كل واحد منهما نوى مايحتمله وان أراد المبتدئ الاستحلاف وأراد المجيب الحلف فالمجيب
الحالف والمبتدئ لا لان كل واحد منهما نوى مايحتمله وان لم ينو واحد منهما شيأ ففى قوله الله الحالف
هو المجيب وفى قوله والله الحالف هو المبتدى اهـ وأفاد باطلاقه فى اليمين بالله تعالى انه لايتوقف على
النيـة ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه أولا وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح كما فى
الذخيرة وغيرها اذ لا اعتبار بالعرف عند قيام دلالة النص كذا فى المحيط وبه اندفع مافى الولوالجية من
انه لو قال والرحمن لأفعل كذا ان أراد به السورة لايكون يمينا لأنه يصير كأنه قال والقرآن وان أراد به
الله تعالى يكون يمينا اهـ فان هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى كما فى الذخيرة والمذهب انه
يمين من غير نية ومثل الحلف بالله الحلف بالذى لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك
يوم الدين والاول الذى ليس قبله شئ والآخر الذى ليس بعده شئ كما فى فتح القدير وأفاد بعطف الرحيم
على الرحمن انه لا فرق فى أسمائه بين ان تكون خاصة أو مشتركة كالحكيم والعليم والقدير والعزيز
فالصحيح انه لايتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لأنه لما كان مستعملا لله تعالى
ولغيره لاتتعين ارادة أحدهما الا بالنية ورجحه فى غاية البيان وهو خلاف المذهب لأن هذه الأسماء وان
كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله لايجوز فكان الظاهر
انه أراد به اسم الله حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله فلا يكون يمينا لأنه نوى مايحتمله
كلامه فيصدق فى أمر بينه وبين الله تعالى كذا فى البدائع وفى الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب
والغالب لأفعل كذا فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد اهـ وهذا لايدل على ان كونه يمينا موقوف
على التعارف وانما بعد ماحكم بكونها يمينا أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها وبذلك اندفع
مافى فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب والسنة فان
الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى والله غالب على أمره واما كونه بناء على القول
المفصل فى الأسماء اهـ وأفاد بقوله وجلاله وكبريائه ان الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لأن
معنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته ولم يقيد المصنف الحلف بالصفات
بالعرف ولا بد منه قال فى المحيط وأما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلفت عبارات مشايخنا فى ذلك
قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات أو صفة فعل ينظر ان تعارف الناس
الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله فى الحرمة كذاته تعالى فانها ليست باغيار الله بل صفات
الله تعالى لا هو ولا غيره لأنها ليست بحادثة فى ذاته خلافا لما تقوله الكرامية هداهم الله ان لله تعالى
صفات حادثة وذاته محل الحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله صفات وعند أهل
السنة كثرهم الله صفة ذاته كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع صفاته قديم والقديم
لايجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينا
الا العلم لما تبين وان حلف بصفة من صفات الفعل لايكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف
بها وبضدها كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فهى من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها
ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهى من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم
ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم وعلى هذا تخرج المسائل اهـ وظاهره ان الكرامية مؤمنون
والمعتزلة كافرون لدعائه للاولين بالهداية وعلى المعتزلة باللعن وفى فتح القدير المراد بالصفة اسم

(قوله وبذلك اندفع مافى فتح القدير الخ) قال المقدسى فى شرحه أقول أولا الموجود فى الولوالجية الطالب الغالب بغير واو ويدل على ان ذلك هو الصحيح قوله يمين ولو كان بواو لكان يمينين وثانيا المحقق أراد اثبات كون اللفظ المذكور من أسمائه تعالى فلم يجد له دليلا سوى الآية الدالة على كون غالبا صفة فجمعه مع الطالب جوز كونه يمينا كما ان الاول الذى ليس قبله شئ صار بالوصف مختصا به تعالى فساغ الحلف به فهذا يدل على ان ذكرهم التعارف به هو الذى سوغ كونه يمينا أو أيده فكيف يندفع كلام الكمال بما فيه احتمال ولا تصريح بما يخالفه اهـ قلت ويؤيده مافى مختارات النوازل حيث قال وقوله الطالب الغالب لأفعل كذا فهو يمين لتعارف أهل بغداد اهـ فهذا لايحتمل التأويل الذى ذكره المؤلف أصلا (قوله ولم يقيد المصنف الحلف بالصفات بالعرف) قال فى النهر أقول ممنوع فقد أشار الى ذلك بقوله لا بعلمه الخ

المعنى الذى لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وفى التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا ومالا فلا اهـ وفى المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة فى صفات الافعال والمراد صفات تدل على تأثير لها أسماء غير اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق أو رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق أو حياة فهو المحيي أو موتا فهو المميت فادعى متأخرو الحنفية من عهد أبى منصور انها صفات قديمة زائدة على الصفات المتقدمة وليس فى كلام أبى حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما أخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له أوجها من الاستدلال والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بايصال الرزق الى آخر ما ذكره فيها وأما كونه حالفا بقوله أقسم أو أحلف أو أشهد وان لم يقل بالله فلأن هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا للحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه وأشار الى انه لو قال حلفت أو أقسمت أو شهدت بالله أو لم يقل بالله فانه يمين بالاولى وأطلق فى كونه يمينا بلفظ المضارع فأفاد انه لا يتوقف على النية كما فى غاية البيان وذكر فى الهداية خلافا فيه وصحح فى التبيين انه يكون يمينا بلا نية وأراد المصنف بهذه الالفاظ ان كلا منها يصلح ان يكون قسما فان ذكر المقسم عليه انعقدت اليمين فيحنث اذا نقضها فتجب عليه الكفارة والا فلا وقد ذكر محمد هذه الالفاظ كلها فى الاصل ثم قال بعدها فهذه كلها ايمان فاذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا أو كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اهـ وفى المجتبى أشهد ليس بيمين مالم يعلقه بالشرط وقوله علىّ نذر يمين وان سكت وفى المنتقى وجامع الكرخى ما يشبه خلاف مسئلة النذر قلت فعلم بهذا ان هذه الالفاظ لا تكون يمينا مالم يعلق بشئ اهـ فظهر بهذا ان ما فى النهاية من ان قوله أقسم أو أشهد أو على يمين تنعقد يمينا سواء ذكر المقسم عليه أو لا مستدلا بما ذكر فى الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة فهو سهو كما فى غاية البيان وتوهم وخبط كما فى فتح القدير بل لا بد من ذكر المقسم عليه وانما ترك ذكره فى بعض المواضع للعلم به وهو مراد صاحب الذخيرة وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب فى نقض اليمين المنعقدة فعلى أى شئ انعقدت اليمين حتى يتصور نقض اليمين فتجب الكفارة وأيضا قوله على يمين فيه احتمال لانه يصح عليه أن يكون يمين الغموس أو اليمين المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دائرة بين العبادة والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك انه ليس فى الغموس كفارة وكذا فى المنعقدة عند قيام البر فكيف تتصور الكفارة وأيضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله على يمين يلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد لان سبب الكفارة الحنث ولم يوجد لعدم انعقاد اليمين على شئ الى آخر ما فى غاية البيان الا انه فى فتح القدير قال والحق ان قوله على يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما يأتى فى قوله على نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به التزام ابتداء اهـ وفى المجتبى أشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ ثم قال قال على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ اهـ وبه اندفع ما فى فتح القدير وقيد بقوله أشهد لانه لو قال اللهم انى عبدك أشهدك وأشهد ملائكتك انى لا أدخل دار فلان فليس بيمين لان الناس لم يتعارفوا الحلف

(قوله وبه اندفع ما فى فتح القدير) أقول فيه نظر فان المتبادر مما فى المجتبى اختلاف الرواية وذلك انه قال ما نصه ط ولو قال على يمين أو يمين الله فيمين ثم قال أى صاحب الرمز المذكور على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ وكذا اذا قال لله على يمين هكذا روى عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد الايجاب فعليه يمين لها كفارة اهـ ما فى المجتبى وذكر فى الحاوى ما نصه طم على نذر أو على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين فهذا صريح ما قاله فى الفتح واذا كان على يمين من صيغ النذر كما قال فى الفتح لم يظهر فرق بين على نذر وعلى يمين فلذا قال فى الفتح الحق انه مثله فهذا تأييد للرواية المروية عن أبى حنيفة فافهم

بهذا بخلاف قوله أشهد أو أشهد بالله لان ذلك يمين عرفا كذا فى المحيط واعزم كاشهد كما فى البدائع
ومعناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل
كذا كان حالفا وكذا آليت لا أفعل كذا لان الألية هى اليمين اه وأما كونه حالفا بقوله لعمر الله
فلأن عمر الله بقاؤه فكان صفة له لانه من صفة الذات لانه يوصف به لا بغيره فكأنه قال وبقاء الله
كقدرته وكبريائه ولقوله تعالى لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون هو بالضم والفتح الا ان الفتح غلب
فى القسم حتى لا يجوز فيه الضم وارتفاعه على الابتداء وخبره محذوف والخبر قسمى أو يمينى كذا
فى المغرب ولا تلحق المفتوحة الواو فى الخط بخلاف عمرو والعلم فانها ألحقت للتفرقة بينه وبين عمر وقيد
بكون اللام فى أوله لانه لو لم تدخله اللام فان القسم فيه محذوف ويكون منصوبا نصب المصادر فتقول
عمر الله ما فعلت كما فى الله لأفعلن وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى ان لا ينعقد
يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده كما فى فتح القدير وأما أيم الله فمعناه أيمن الله وهو جمع
يمين على قول الا كثر فخفف بالحذف حتى صار أيم الله ثم خففت أيضا فقيل م الله لأفعلن كذا فتكون
ميما واحدة وبهذا نفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم
والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة أيمن بالقطع وانما وصلت فى الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب
سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الأسماء الساكنة الاوائل
وانما كان يمينا لحديث البخارى وايم الله ان كان لخليقا بالامارة كما فى فتح القدير وأشار المصنف الى انه
لو قال يمين الله لا أفعلن كذا فهو يمين صرح به فى المجتبى وأما كونه حالفا بعهد الله وميثاقه فلان العهد
فى الأصل هى المواعدة التى تكون بين اثنين لوثوق أحدهما على الآخر وهو الميثاق وقد استعمل
فى اليمين لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم الآية فقد جعل العهد فى القرآن يمينا كما ترى والميثاق
فى معناه وكذا الحلف بالذمة ولذا يسمى الذمى معاهدا وأطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال للعهد
والميثاق فى معنى اليمين فينصرف اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين وفى الذخيرة لو قال ان فعلت كذا
فعلى يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمه كما قال وأما كونه حالفا بقوله على نذر ونذر الله
فيشترط أن يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة نحو أن يقول على نذر الله لافعلن كذا أو لا أفعل
كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة اليمين واما اذا لم يسم شيأ بان قال على نذر الله فانه لا يكون
يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه ولكن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء
بهذه العبارة كذا فى فتح القدير وهذا كله اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيأ من القرب كحج أو صوم
فان كان نوى بقوله على نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة
لما ذكره الحاكم بقوله فان حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج أو عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية
فعليه كفارة اليمين اه فيحمل الحديث من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين على ما اذا لم تكن
له نية وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله على كذا صلاة ركعتين أو صوم يومين
مطلقا عن الشرط أو معلقا به كما سيأتى الكلام عليه قريبا وقد خلط الزيلعى مسئلة لفظ النذر بصيغة
النذر وبينهما فرق اطلع عليه ان شاء الله وفى الولوالجية وغيرها لو قال لله على ان لا أكلم فلانا انها ليست
بيمين الا أن ينوى لان الصيغة للنذر مع احتمال معنى اليمين اه واما مسئلة الحلف بالتعليق بالكفر فلانه
لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا
كما نقول فى تحريم الحلال ولا فرق بين أن يعلقه بالكفر أو بالتهود أو التنصر أو قال هو برئ من الاسلام
أو من القرآن أو القبلة أو صوم رمضان أو أنا برئ مما فى المصحف أو أعبد من دون الله أو أعبد الصليب

(قوله الا اذا قصد غير اليمين فيدين) رأيت فى هامش بعض النسخ أقول حق العبارة لا يكون يمينا كما فى النهر لما قاله شيخنا ان الايمان لا تدخل تحت القضاء حتى يكون للديانة فيها مدخل تأمل وبدليل ما سيأتى تحت قوله ولو زاد ثو بالخ حيث قال اعلم ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر فى الطلاق والعتاق وأما فى الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضى اه قلت قد يقال انه يمكن أن يترتب عليها حق عبد كما لو علق طلاقا أو عتاقا على حلفه ثم حلف بذلك وقال قصدت غير اليمين فلا يصدق قضاء بل يدين

كما

كما فى المجتبى والمحيط أو يعقد الزنار على نفسه كما يعقد النصارى كما فى الظهيرية ولو قال أنا برىء من كل آية فى المصحف فهو يمين واحدة ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا برىء مما فيه ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فأنا برىء من حجتى التى حججت ومن الصلاة التى صليت فليس بيمين بخلاف قوله أنا برىء من القرآن الذى تعلمته لأنه فى الاول تبرأ عن الفعل الذى فعل لاعن الحجة المشروعة وفى الثانى تبرأ عن القرآن الذى تعلمه والقرآن قرآن وان تعلمه فيكون التبرى عنه كفرا ولو قال ان فعلت كذا فأنا برىء من شهر رمضان فاذا أراد البراءة عن فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الايمان وان أراد البراءة عن أجرها لا يكون يمينا لانه شئ غيب وان لم يكن له نية لا يكون يمينا فى الحكم كذا فى المحيط وفى المجتبى لو قال صلاتى وصيامى لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين وفى الولوالجية لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا على بالنصرانية فعليه كفارة يمين لانه بمنزلة ان فعلت كذا فانا نصرانى ولو قال ان فعلت كذا فانا برىء من الكتب الاربعة فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال أنا برىء من التوراة وبرىء من الانجيل وبرىء من الزبور وبرىء من الفرقان فعليه أربع كفارات لانها أربعة ايمان ولو قال أنا برىء من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال أنا برىء من الله وبرىء من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان اهـ ثم قال ولو قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الله ورسوله والله ورسوله برىآن منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها أربعة أيمان اهـ وينبغى أن يكونا يمينين الاولى أنا برىء من الله ورسوله كما تقدم والثانية والله ورسوله بريآن منه لان لفظ البراءة مذكور مرتين الا أن يقال انها فى الثانية مذكورة مرتين بسبب التثنية فيكون عليه ثلاث كفارات وأما الاربع فلم يظهر لى وجهها ثم رأيت بعد ذلك المسئلة فى الظهيرية مصورة بتكرار لفظ البراءة بقوله ان فعل كذا فهو برىء من الله وبرىء من رسوله والله ورسوله بريآن منه فتعين أن يكون ما فى الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب ثم قال فى الظهيرية والاصل فى جنس هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراءة تعددت الكفارة واذا اتحدت اتحدت وصحح فى المجتبى والذخيرة انهما يمينان قال ولو قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الله ألف مرة ففعل لزمته كفارة واحدة اهـ وفى الظهيرية أيضا ولو قال ان فعلت كذا فلا اله فى السماء يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فهو برىء من المؤمنين قالوا يكون يمينا لان البراءة من المؤمنين تكون لانكار الايمان اهـ وينبغى أن الحالف اذا قصد نفى المكان عن الله انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان وفى الذخيرة قال هو يمين ولا يكفر وفيها لو قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الشفاعة الاصح انه ليس بيمين وعلله فى الظهيرية بان الشفاعة وان كانت حقا لكن من أنكرها صار مبتدعا لا كافرا اهـ وفيها أيضا سئل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو شريك الكفار فيما قالوا على الله تعالى مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين اهـ وأشار المصنف الى انه اذا فعل المحلوف عليه لا يكون كافرا لانه صار يمينا وقيد بكونه علقه على فعل فى المستقبل لانه لو قال ذلك لشئ قد فعله فى الماضى كأن قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة أو غموس لا يكفر بالماضى وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف فى الغموس أو بمباشرة الشرط فى المستقبل يكفر فيهما لانه لما أقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر كذا فى كثير من الكتب وفى المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر

(قوله فتعين أن يكون ما فى الولوالجية كذلك والحذف من الكاتب) أقول الذى وجدته فى نسخة الولوالجية التى عندى مثل ما نقله عنها والظاهر ان النسخ هكذا ويكون ذلك مشيا على القول الآخر قال فى التتارخانية وفى فتاوى سمرقند اذا قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الله ورسوله والله ورسوله بريآن منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها أربع أيمان قيل ماذكر فى فتاوى أهل سمرقند ليس بصحيح وانما الصحيح ماذكر فى فتاوى أبى الليث انه لابد أن يقول وبرىء من رسوله حتى تتعدد اليمين (قوله وصحح فى المجتبى والذخيرة انهما يمينان) عبارة المجتبى ولو قال أنا برىء من الله فيمين وكذا برىء من الله ورسوله وبرىء من الله وبرىء من رسوله فيمينان ثم رمز ان فعلت كذا فأنا برىء من الله ورسوله والله ورسوله بريئان منه فأربعة أيمان قيل والاصح هو الاول اهـ والمراد بالاول هو كون برىء من الله ورسوله يمين واحد وعبارة الذخيرة قريبة من عبارة التتارخانية التى نقلناها

والافلا فى المستقبل والماضى جميعا وفى قولهم يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعل كذا وهو يعلم خلافه فيه اختلاف المشايخ وعامتهم على انه يكفر ثم رقم فى المجتبى رقما آخر لو قال الله يعلم انى مافعلت كذا وهو يعلم انه كاذب فقيل لا يكفر وهو رواية عن أبى يوسف لأنه قصد ترويج الكذب دون الكفر (قوله لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته) أى لا يكون اليمين بعلم الله ونحوه لأن الحالف بهذه الالفاظ غير متعارف والعرف معتبر فى الحلف بالصفات ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم ويقال اللهم اغفر علمك فينا أى معلومك ولان الرحمة يراد بها أثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وفى البدائع وأما الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة أقسام منها مالا يستعمل فى عرف الناس وعاداتهم الا فى الصفة نفسها فالحالف بها يكون يمينا ومنها مايستعمل فى الصفة وفى غيرها استعمالا على السواء والحلف بها يكون يمينا أيضا ومنها مايستعمل فى الصفة وفى غيرها لكن استعمالها فى غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا ومن مشايخنا من قال ماتعارفه الناس يمينا يكون يمينا الاما ورد الشرع بالنهى عنه ومالم يتعارفوه لا يكون يمينا وبيان هذه الجلة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه يكون حالفا وكذا وقدرة الله مالم ينو المقدور وكذا وقوته وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وارادته وكلامه بخلاف الرحمة والغضب والسخط والعلم الا اذا أراد به الصفة وأما وسلطان الله فقال القدورى ان أراد به القدرة كان حالفا والا فلا ولو قال وأمانة الله ذكر فى الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوى لانها طاعته ووجه مافى الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات ولو قال لا اله الا الله لأفعل كذا لا يكون يمينا الا أن ينوى وكذا قوله سبحان الله والله أكبر لأفعل كذا لعدم العادة وملكوت الله وجبروته يمين لانه من صفاته تعالى التى لا تستعمل الا فى الصفة اهـ ومن الغريب مافى الظهيرية لو قال وقدرة الله لا يكون يمينا وان كان الله تعالى لا يوصف بضدها لان المراد بالقدرة المذكورة التقدير عرفا على ماعرف فى الزيادات والله عزوجل قد يقدر وقد لا يقدر اهـ وهو مردود لما فى الولوالجية وغيرها لو قال وقدرة الله كان يمينا لان استعمال القدرة على المقدور به لم يكثر ككثرة استعمال العلم على المعلوم حتى لو نوى المقدور لا يكون يمينا اهـ وأشار المصنف الى أنه لو قال وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته انه لا يكون يمينا وفى الخانية لو قال بصفة الله لأفعل كذا لا يكون يمينا لان من صفاته مايذكر فى غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم (قوله والنبى والقرآن والكعبة) أى لا يكون حالفا بها لان الحلف بالنبى والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أوليذر والحلف بالقرآن غير متعارف مع أنه يراد به الحروف والنقوش وفى فتح القدير ثم لا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى أن المنزل فى الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وماثبت قدمه استحال عدمه غير انهم أوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا وأما الحلف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف وأما الحلف بحان مريد ومثله الحلف بحياة رأسك وحياة رأس السلطان فذلك ان اعتقد أن البر فيه واجب يكفر وفى تتمة الفتاوى قال على الرازى أخاف على من قال بحياتى وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغير الله صادقا اهـ قيد بالحلف بهذه الاشياء لان التبرى منها يمين كقوله هو برىء من النبى ان فعل كذا كما قدمنا تفاصيله وأشار المصنف الى انه لو قال ودين الله وطاعته

لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبى والقرآن والكعبة

(قوله وأمانته) مخالف لما قدمه قريبا عن الاصل من أنه يكون يمينا خلافا للطحاوى

(قوله وذكر فى الاختيار الخ) قال فى النهر رده فى فتح القدير بان التعارف بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله بل ما هو من حقوقه (قوله وحقا أوحقا) قال الرملى يعنى بالواو و بلاواو (قوله ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا) ضعفه فى الفتح حيث قال ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخى ان قوله بحق الله يمين لأن الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا بحق الله (قوله ففيه الاختلاف السابق)

أى المذكور أولا عقب عبارة المتن (قوله ولانه غير متعارف) قال فى النهر ظاهر كلامهم انه لو تعودوا الحلف به كان يمينا وظاهر ما فى الفتح انه لو تعورف الحلف به لا يكون يمينا حيث قال ان معنى اليمين أن يعلق الى آخر ما يأتى (قوله تحتمل النسخ والتبديل) أى تحتمل السقوط أما الخمر فظاهر وأما السرقة فعند الاضطرار الى أكل مال الغير وكذا

وحق الله وان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا

اذا أكرهت المرأة بالسيف على الزنا وأما الزنا ففى دار الحرب كذا فى النهر وأصله من الفتح وقول التبيين لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر فى الحرمة يفيد عدم التقييد بتلك الحالات كما هو ظاهر الهداية (قوله لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب

أو حدوده أو نسر يعته أو المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما فى الخانية (قوله وحق الله) أى لا يكون يمينا وهو قول أبى حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبى يوسف وعنه رواية أخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى وذكر فى الاختيار ان المختار انه يكون يمينا اعتبارا بالعرف اهـ قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا قول البعض والصحيح انه ان أراد به اسم الله تعالى يكون يمينا كذا فى الخانية وفى المجتبى وحقا وحقا أو حقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين والحاصل ان الحق اما أن يكون معرفا أو منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقا كما فى الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار انه يمين فى الالفاظ الثلاثة مطلقا وأشار المصنف الى أنه لو قال بحق الرسول أو بحق الايمان أو بحق المساجد أو بحق الصوم أو الصلاة لا يكون يمينا كذا فى الخانية وفى المجتبى وحرمة الله نظير قوله وحق الله وفى فتاوى النسفى بحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله ليس بيمين (قوله وان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان وسارق أو شارب خمر أو آكل ربا) أى لا يكون يمينا أما فى الاول فلانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وأما فى قوله هو زان الى آخره فلأن حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن فى معنى حرمة اسم الله تعالى ولانه ليس بمتعارف كذا فى الهداية والاولى الاقتصار على انه ليس بمتعارف لان كون الحرمة تحتمل الارتفاع أو لا تحتمله لا أثر له مع انه لا حاجة الى التعليل بعدم التعارف أيضا لان معنى اليمين أن يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا أو سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف يدخل فى الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضا به يكفر من غير توقف على عمل آخر أو اعتقاد والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة كما فى فتح القدير وفى المجتبى لو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا أو يستحل الخمر أو الخنزير فليس بيمين وأصله ان التعليق بما تسقط حرمته بحال ما كالميتة والخمر والخنزير لا يكون يمينا وما لا يسقط كألفاظ الكفر فيمين ولو قال جميع ما فعله المجوس أو اليهود فعلى عنق ان فعلت كذا ففعل لا شئ عليه اهـ وهو يفيد ان استحلال الخمر والخنزير ليس بكفر الا أن يقال ان جزاء الشرط هو الاستحلال فى المستقبل بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر والخنزير وفى الولوالجية وأما فى الاستحلال فلان استحلال الدم لا يكون كفرا لا محالة فان حالة الضرورة يصير حلالا وكذلك لحم الخنزير اهـ فأفاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله

الخ) أى أن يعلق شيأ كالكفر يوجب ذلك الشئ امتناع الحالف عن الفعل المحلوف عليه كالدخول مثلا وقوله بسبب متعلق بيوجب أى ان ذلك الشئ المعلق يوجب امتناع الحالف عن الفعل بسبب ان ذلك المعلق يلزم وجوده عند الفعل فاذا قال ان دخلت فهو كافر فان الكفر يوجب امتناع الحالف عن الدخول بسبب لزوم وجود الكفر عند الدخول (قوله فأفاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله) قال بعض الفضلاء ان أراد بقوله لا يكفر مستحله انه لا يكفر من اعتقد انه حلال فى حالة الضرورة فقط فهو صحيح لكنه لا جدوى له لعدم الشك فى حله حينئذ وان أراد انه لا يكفر مستحله مطلقا سواء اعتقد انه حلال فى حالة الاضطرار والاختيار فهو وهم

باطلا وقعه فيه توهمه ان قول الولوالجية لامحالة قيد فى النفى وهو لا يكون وليس كذلك بل قيد فى المنفى وهو يكون قال فى المحيط ولو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا يكون يمينا وكان يجب أن يكون يمينا لان استحلال الحرام كفر فقد علق الكفر بالشرط وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودى ان دخل الدار قلنا استحلال هذه الاشياء ليس بكفر لا محالة فان فى حالة الضرورة تصير هذه الاشياء حلالا ولا يكون كفرا واذا احتمل أن يكون استحلال هذه كفرا كما فى غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل أن لا يكون كفرا كما فى حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودى ان فعل كذا لان اليهودى

وفى الظهيرية لو قال عصيت الله تعالى ان فعلت كذا أو قال عصيت الله فى كل ما افترض على لا يكون يمينا (قوله وحروفه الباء والواو والتاء) أى وحروف القسم ولو عاد الضمير على اليمين لا تشه لانها مؤنثة سماعا كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود فى الايمان ومذكور فى القرآن قال تعالى فورب السماء والارض انه لحق وقال تعالى تالله لقد أرسلنا وقال تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى لا تشرك وقدم الباء قالوا هى الاصل لانها صلة الحلف والاصل أحلف أو أقسم بالله وهى للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت فى المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها للمناسبة المعنوية وهى ما فى الالصاق من الجمع الذى هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف بالله كما تقول أحلف والله واما التاء فبدل عن الواو لانهما من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها كما فى تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل على المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم تربى وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول أحلف تالله ولم يذكر المصنف كغيره أكثر من الثلاثة وذكر فى التبيين ان له حروفا أخر وهى لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة فى القسم ومن كقوله لله وها الله وم الله ومن الله واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام اهـ (قوله وقد تضمر) أى حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض الا فى اسم الله بل ينصب باضمار فعل أو برفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا فى اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما أيمن الله ولعمر الله كذا فى التبيين وانما قال المصنف تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما لان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغى أن يكون فى حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر أثره وفى حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر فى الاسم وفى الظهيرية بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا الا أن يعرب بها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا أفعل كذا قالوا لا يكون يمينا الا اذا أعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين اهـ وينبغى انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان أهل اللغة لم يختلفوا فى جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القاهر فى مقتصده كذا فى غاية البيان وبه اندفع ما فى المبسوط من ان النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة الا أن يكون مراده ان الخلاف فى الارجحية لا فى أصل الجواز فيه قيد باضمار الحروف لانه لا يضمر فى المقسم عليه حرف

من أنكر رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وانكار رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم كفر على كل حال فالحاصل ان كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شئ هو حرام بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا

وحروفه الباء والواو والتاء وقد تضمر

(قوله لا تقول أحلف بالله كما تقول أحلف والله) كذا فى بعض النسخ وهى مقلوبة وفى بعضها لا تقول أحلف والله كما تقول أحلف بالله (قوله لان الاضمار يبقى أثره الخ) قال فى النهر هذا بمعزل عن التحقيق لانه كما يكون حالفا مع بقاء الأثر يكون أيضا حالفا مع النصب بل هو الكثير فى الاستعمال وذاك شاذ والتزام ذلك الاصطلاح للفقهاء غير لازم اهـ قال محشى مسكين أقول فيه نظر من وجهين أما أولا فاذكره فى الرد على البحر من التعليل بانه يكون حالفا مع الحذف أيضا يقتضى ان صاحب البحر لا يقول به وليس كذلك وأما ثانيا فلما نقله السيد الحموى عن المغنى من ان حذف الجار وبقاء عمله شاذ فى غير القسم أما فى القسم فطرد اهـ ولا يخفى عليك سقوط الوجه الاول فان ابداء وجه العدول عن الحذف الى الاضمار ببقاء أثره يوهم انه مع النصب لا يكون حالفا الا أن يقال ان المراد انه فى حالة الجر يبقى الأثر فيكون كحالة بقاء الحرف والتعبير بالحذف لا يفيد ذلك لانه يكون منصوبا (قوله وينبغى انه اذا نصب) أى نصب قوله الله لا أفعل

(قوله وهو اللام والنون) قال الرملى أى لا بد منهما عند البصريين وقال الكوفيون والفارسى يجوز الاقتصار على أحدهما ذكره الاسنائى فى الكوكب الدرى (قوله حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة الخ) قال الرملى بعد نقله نحوه عن الاختيار قال شيخ شيخنا الشيخ على المقدسى فى شرح الكنز المنظوم أقول على هذا أن كثير ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها لكن ينبغى أن تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب فى بالله يكون يمينا مع ان العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبغى أن يكون يمينا وان خلا من اللام والنون ويدل عليه قوله فى

حرف التأكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما ما فى المحيط والحلف بالعربية أن تقول فى الاثبات والله لأفعلن كذا ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفى النفى تقول والله لا أفعل كذا ووالله ما فعلت كذا حتى لو قال والله أفعل كذا اليوم فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا أفعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف فى الاثبات عند العرب لا يكون الا بحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا قال الله تعالى تالله لأكيدن أصنامكم واضمار الكلمة فى الكلام استعملته العرب كقوله تعالى واسأل القرية أى أهلها فاما اضمار بعض الكلمة فى البعض ما استعملته العرب اه (قوله وكفارته تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين كهما فى الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن) أى وكفارة اليمين بمعنى القسم أو الحلف لما قدمنا انها مؤنثة والاصل فى ذلك قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة والتخيير لا ينافى التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه يفعل أحدها يبطل قول من قال ان التخيير يمنع صحة التكليف فأوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض كما أشار اليه فى التحرير وفى شرح المنار لو أدى الكل لا يقع عن الكفارة الا واحد وهو ما كان أعلى قيمة ولو ترك الكل يعاقب على واحد منها وهو ما كان أدنى قيمة لان الفرض يسقط بالادنى وهى من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث كما سيأتى وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للآية وليفيد ان الشرط الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وأفاد بقوله كما فى الظهار أى التحرير والاطعام هنا كالتحرير والاطعام فى كفارة الظهار انه يجوز الرقبة مسلمة كانت أو كافرة ذكرا كان أو أنثى صغيرة كانت أو كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذى أدى بعض شئ ويجوز فى الاطعام التمليك والاباحة فان ملك أعطى نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير لكل مسكين وان أباح غداهم وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بغير خبز البر احتاج اليه على التفاصيل المتقدمة فى كفارة الظهار وفى الخلاصة لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين ألف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكذا فى كفارة الظهار وفى نسخة الامام السرخسى لو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزأه ذلك عن الطعام ان كان الطعام أرخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا فى طعام الاباحة أما اذا ملك الطعام فيجوز ويقوم مقام الكسوة ولو أدى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز اه وخرج السراويل بقوله بما يستر عامة البدن وصححه فى الهداية لان لابسه يسمى عريانا فى العرف ولذا قال فى الخانية لو حلف

الولوالجية سبحان الله أفعل لا اله الا الله أفعل كذا ليس بيمين الا أن ينويه اه أقول قوله على هذا ما يقع من العوام لا يكون يمينا ظاهر كلامهم جميعا انه يمين لكن على النفى لا على الاثبات لانهم قالوا فيكون معنى قوله والله أفعل أى لا أفعل هذا ولا دلالة فيما نقله عن الظهيرية

وكفارته تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين كهما فى الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن

والولوالجية لمدعاه أما الاول فلانه تغيير اعرابى لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر تسكين الهاء ولا رفعها ولا نصبها وقد تقرر ان اللحن لا يمنع الانعقاد وأما الثانى فلانه ليس التنازع فيه اذ المتنازع الاثبات والنفى لانه يمين فكلا النقلين لا يدل على المدعى فتأمل كلامه فانه

ظاهر النقد والله تعالى أعلم والنقل يجب اتباعه اه أقول مراد المقدسى بقوله لا يكون يمينا أى على الاثبات كما هو مراد الحالف ومعنى قوله فلا كفارة عليهم فيها أى على تقدير ترك ذلك الشئ وما اعترضه الرملى فيه نظر أما الاول فلان ما نحن فيه من جملة اللحن فقد فسره فى القاموس بالخطأ واما الثانى فلان مراده بالاستشهاد بما فى الولوالجية من جهة انه جعله يمينا مع النية مع انه مثبت وحرف التوكيد مفقود فيه هذا وقال بعض الفضلاء ما بحثه المقدسى وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بان المنقول فى المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل أن تتغير اللغة وأما الآن فلا يأتون باللام والنون فى مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الاثبات والنفى بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها فى الايمان لمن تدبر

لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا أو جبة أو ازارا أو قباء سابلا بحيث يتوشح به عند أبي حنيفة وأبي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزئ العمامة الا انه ان أمكن ان يتخذ منها ثوب يجزئ مما ذكرنا جاز أما القلنسوة فلا تجزئ بحال قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه قال في فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد في دفع السراويل انه للمرأة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بنى عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا اهـ وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الأئمة وهذا أشبه بالصواب ولو أعطى ثوبا خليقا عن كفارة اليمين ان أمكن الانتفاع به أكثر من نصف مدة الجديد يعني أكثر من ثلاثة أشهر جاز اهـ واعلم انه لا بد من النية لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما صرح به في فتح القدير وان مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطيها الابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو أعطى كفارة يمينه لامرأته وهي أمة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة تتم بقبولها الا بقبول المولى وهي ليست بمحل لاداء كفارته فلا يجوز كما لو أعطى أباه وأمه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك اهـ ويرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكاة وفي الخانية أيضا لو أعطى في كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم أعاد عليهم مدا مدا عن أبي يوسف لا يجوز ذلك لانهم لما استغنوا صار والحال لا يجوز دفع الكفارة اليهم فبطل ما أدى كما لو أدى الى مكاتب مدا ثم رده في الرق ثم كوتب ثانيا ثم أعطاه مدا الا يجوز ذلك (قوله وان عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة) أي ان لم يقدر على الاعتاق والاطعام والكسوة كفر بالصوم لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة جاز الزيادة بها على القطعي المطلق وأشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه ففي الخانية ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال غائب أو دين على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم قال هذا اذا لم يكن المال الغائب عبدا فان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اهـ وفي المجتبى ظاهر المذهب اذا فضل عن حاجته قدر ما يكفر به لا يجوز له الصوم اهـ والاعتبار في العجز وعدمه وقت الاداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم أيسر لا يجوز له الصوم وفي عكسه يجوز ويشترط استمرار العجز الى وقت الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز له الصوم كذا في الخانية وقيد بالتتابع لانه لو صام الثلاثة متفرقة لا يجوز له ولم يستثن العذر لما في الخلاصة ولو حاضت المرأة في الثلاثة استقبلت بخلاف كفارة الفطر وأشار المصنف بالعجز الى ان العبد

وان عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعة

(قوله قال في فتح القدير الخ) يوهم ان مراد صاحب الفتح انه لا يشترط للمرأة الخمار مع الثوب وليس كذلك وانما مراده ان التعليل المذكور لا يصح على ظاهر الرواية وانه يكفي في الخمار أن يستر الرأس وان لم تصح به الصلاة يدل عليه باقي عبارة الفتح حيث قال والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا أو ازارا وخمارا غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة بثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اهـ (قول المصنف وان عجز عن أحدها الخ) قال الرملي يعني التحرير والاطعام والكسوة جميعا لا عن بعضها فانه اذا كان قادرا على واحد من الثلاث لا يصوم فعلى هذا يكون أحد دائرا كما أشار اليه بقوله الاعتاق والاطعام والكسوة فبطل اعتراض من اعترض عليه والله تعالى أعلم

اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو أعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجزئه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فأصاب مالا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال كذا فى فتح القدير وفى المجتبى كفر بالصوم وفى ملكه رقبة أو ثياب أو طعام قد نسيه قيل يجزئه عند أبى حنيفة ومحمد والصحيح انه لا يجزئه وفى الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بالهبة أجزأه الصوم والمعتبر فى التكفير حال الاداء لا غير اهـ وهذا يستثنى من قولهم ان الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل وفى المجتبى أيضا بذل ابن المعسر لأبيه مالا ليكفر به لا تثبت القدرة به اجماعا (قوله ولا يكفر قبل الحنث) أى لا يصح التكفير قبل الحنث فى اليمين سواء كان بالمال أو بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة ولم يذكر المصنف مسئلة تعداد الكفارة لتعدد اليمين وهى مهمة قال فى الظهيرية ولو قال والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل ففى الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن يشترط تخلل حرف القسم وروى الحسن عن أبى حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان فى قولهم جميعا والفرق على قول أولئك المشايخ ان الواو اذا اتحد ذكره يحتمل أن تكون واو عطف ويحتمل أن تكون واو القسم ولا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان أحدهما للعطف والآخر للقسم ولو قال والله والله يتعدد اليمين فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان فى الاسم الواحد لا يتعدد اليمين ولو قال والله الله أو قال والله الرحمن تكون يمينا واحدة اهـ وفى الولوالجية اذا أدخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة والتأكيد تكون يمينا واحدة اهـ وفى الخلاصة معزيا الى الأصل اذا حلف على أمر ان لا يفعله ثم حلف فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر ان لا يفعله أبدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدأ أو التشديد أو لم ينو فعليه كفارة يمينين أما اذا نوى بالثانى الأول فعليه كفارة واحدة وفى التجريد عن أبى حنيفة اذا حلف بأيمان فعليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثانى الاول لم يستقم ذلك فى اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم وفى الاصل أيضا ولو قال هو يهودى هو نصرانى ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودى ان فعل كذا هو نصرانى ان فعل كذا فهما يمينان وفى النوازل قال لآخر والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه شهرا والله لا أكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد الشهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شئ عليه اهـ وفى فتح القدير وعرف فى الطلاق انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث تطليقات (قوله ومن حلف على معصية ينبغى ان يحنث) بيان لبعض أحكام اليمين وحاصلها ان المحلوف عليه أنواع فعل معصية أو ترك فرض فالحنث واجب وهو المراد بقوله ينبغى أن يحنث أى يجب عليه الحنث لحديث البخارى عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه وحديث البخارى أيضا واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك ثم اليمين فى الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احداهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل وأريد البعض وقيل ذكر اسم الحال وأريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية فى ضده وأطلق فى المعصية فشمل النفى والاثبات فالاول مثل ان لا يصلى أو لا يكلم أباه فيجب

ولا يكفر قبل الحنث ومن حلف على معصية ينبغى أن يحنث

الحنث بالصلاة وكلام الأب والثاني نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولا بد أن تكون اليمين مؤقتة بوقت كاليوم وغدا لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لا يحنث الا في آخر جزء من أجزاء حياته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان الثاني ان يكون المحلوف عليه شيأ غيره أولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا أو نحوه فالحنث أفضل لان الرفق أيمن ودليله الحديث المتقدم وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أوليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو أفضل وكذا تيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شئ وضده مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ماهو المختار في تأويلها انه البر فيها أمكن كذا في فتح القدير ولم يذكر القسم الرابع وهو أن يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب فيثبت وجوب الأمرين الفعل والبر فحاصله ان المحلوف عليه اما فعل أو ترك وكل منهما على خمسة أوجه لانه اما أن يكون معصية أو واجبا أو هو أولى من غيره أو غيره أولى منه أو مستويان وقد علمت أحكام العشرة (قوله ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) لما قدمنا ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس بأهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو للكفارة أهل ودليله قوله تعالى انهم لا أيمان لهم وأما قوله بعده نكثوا أيمانهم فيعني صورة الايمان التي أظهروها والحاصل انه لا بد من التأويل امافي لا أيمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم بها أو في نكثوا ايمانهم على قول أبي حنيفة ان المراد ماهو صورة الايمان دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم من كان أهلا لليمين يكون أهلا للكفارة وليس الكافر أهلا لها أطلقه فشمل المرتد وأشار المصنف الى ان الكفر يبطل اليمين فلو حلف مسلما ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم ثم حنث لا يلزمه شئ بعد الاسلام ولا قبله قالوا ولو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شئ وأما تحليفه القاضي وقوله عليه السلام تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صورة الايمان فان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما (قوله ومن حرم ملكه لم يحرم) أى لا يصير حراما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل وغيره (قوله وان استباحه كفر) أى عامله معاملة المباح بان فعل ما حرمه فانه يلزمه كفارة اليمين لقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الآيتين فبين الله تعالى ان نبيه عليه السلام حرم شيأ مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة أيمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الآية ولا في الحديث الصحيح الى آخر ما في فتح القدير ولو ذكر المصنف بدل الملك الشئ بان قال ومن حرم شيأ ثم فعله كفر لكان أولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام أو مني أو الكلام معك حرام كما في المبتغى وكذا اذا قال دخول هذا المنزل على حرام ونحوه كما في المجتبى ولو قال لقوم كلامكم على حرام أيهم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وكذا أكل هذا الرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا أكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام حنث بأكل لقمة وفي فتاوى قاضيخان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف

ولو

ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لم يحرم وان استباحه كفر

(قوله ولا بد أن تكون اليمين مؤقتة بوقت الخ) هذا خاص بالثاني أعني الاثبات أما النفي مثل لا يصلي فيتصور الحنث قبل موته بان يصلي

(قوله وعبر المصنف بمن الخ) قال فى النهر أنت خبير بان فى شمول كلامه لذلك نظرا بينا (قوله وفى الاستحسان يحنث) قال فى النهر وعلى هذا فيجب أن يحنث فى قوله ان أكلت طعاما بأكله اه ومثله فى الفتح (قوله تقتضى ان الامر موقوف على النية الخ) الضمير فى تقتضى راجع الى عبارة الحاكم وفى كونها تقتضى ذلك نظر فان قوله وان لم تكن له نية فهو يمين يكفرها الخ معناه انه يمين على الطعام والشراب كما أفاده ما قبله من قوله فان نوى يمينا الخ فصار حاصله انه ان نوى اليمين أو لم ينو شيأ فهو يمين يكفرها ولا تدخل امرأته الا أن ينويها فان أكل أو شرب حنث وان كان نوى المرأة وقربها سقط الايلاء لانه حنث وهذا كله مستفاد من عبارة الهداية أيضا نعم فى عبارة

كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية

الحاكم زيادة وهى لو نوى به الطلاق أو نوى به الكذب فهو كما نوى وليس فى الهداية ما ينافى ذلك فلا مخالفة بين العبارتين الا فى زيادة حكم لم تصرح به عبارة الهداية كما لا يخفى على المتأمل (قوله يعنى اذا أكل أو شرب الخ) مخالف لما سيأتى عن الظهيرية من انه لو لم تكن له امرأة ثم تزوج امرأة ثم باشر

ولو قال هكذا لم يحنث بأكل البعض اه مع ان حرمة العين المراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد أكله وكذا اذا قال هذا الثوب على حرام فالمراد لبسه الا اذا نوى غيره كما فى الخلاصة ولو قال لدراهم فى يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف كما فى المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع وفى المحيط لو قال مالى على حرام فانفق منه شيأ حنث وكذا مال فلان على حرام فأكل منه أو انفق حنث ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام على حرام لطعام لا يملكه فيصير به حالفا حتى لو أكله حلالا أو حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنها وهو لا يدخل تحت عبارة المصنف أيضا ويدخل فيه أيضا ما اذا قال هذه الخمر على حرام فاذا شرب به كفر ففى فتاوى قاضيخان من فصل الأكل الصحيح انه اذا قال الخمر على حرام أو الخنزير على حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر فى فصل تحريم الحلال اذا قال هذه الخمر على حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوى فى ذلك فان أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان أراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اه وعبر المصنف بمن المفيدة للعموم ليشمل الذكر والأنثى فلذا قال فى المجتبى والخلاصة قالت لزوجها أنت على حرام أو قالت حرمتك على نفسى فيمين حتى لو طاوعته فى الجماع أو أكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث اه وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا يلزمه الكفارة لما فى الخلاصة لو قال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا حنث عليه وفى المحيط وفى المنتقى اذا قال لغيره كل طعام آكله فى منزلك فهو على حرام ففى القياس لا يحنث اذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف وفى الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان أكله حرام وفى الحيل ان أكلت عندك طعاما أبدا فهو حرام فأكله لم يحنث اه وفى القنية ان دخلت عليك فأخذت بيمينى فحرام فان دخل عليه صار يمينا فان ملك شيأ ولو شرب به ماء تلزمه كفارة اليمين اه (قوله كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا فى الهداية مع ان عبارة الحاكم فى الكافى اذا قال الرجل كل حل على حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين يكفرها ولا تدخل امرأته فى ذلك الا أن ينوى فان نواها دخلت فان أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لا تدخل امرأته فيها ولو نوى به الطلاق فالقول فيه كالقول فى الحرام أى يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب اه تقتضى ان الامر موقوف على النية وانه لو نوى الكذب لا يلزمه شئ وهو غير مستفاد من عبارة الهداية كما لا يخفى (قوله والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية) لغلبة الاستعمال كذا فى الهداية وان لم تكن له امرأة ذكر فى النهاية معزيا الى النوازل انه يحنث وعليه الكفارة اه يعنى اذا أكل أو شرب

الشرط الفتوى على انه لا تبين لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى الخ ولكن ينبغى تقييد هذا بما اذا حلف على أمر فى المستقبل والا فلا يلزمه شئ كما يأتى فى عبارة الظهيرية أيضا وفى البزازية قال وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفى على انه لا تلزمه اه قلت والظاهر حمل كلام النسفى على ما اذا لم يكن حلفه على مستقبل فلا ينافى ما قبله والحاصل انه اذا قال كل حل على حرام وسكت أو قال ان كنت فعلت كذا لامر فعله لا يلزمه شئ اذا لم تكن له امرأة وان قال ان فعلت كذا فى المستقبل

لزمه كفارة بالحنث هذا كله بناء على تغير العرف من انصرافه الى الطلاق بعدما كان العرف قبله في انصرافه الى الطعام والشراب فما ذكره المؤلف في تأويل عبارة النهاية مخالف لكلامهم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وقال البزدوي في مبسوطه الخ) قال الرملي في حاشيته على المنح أقول ما بحثه جيد موافق لكلام المتقدمين ويحمل كلام صاحب الهداية وغيره على ما اذا لم يكن الاستعمال مشتركا فيه وفي غيره أما اذا كان مشتركا تعين موافقة المتقدمين وأقول أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة علي أو حرام علي أو حرمتك علي الا حرمة الوطء المقابل للحل ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها ولا يريد قطعا الا تحريم الجماع الى هذه المدة ولا شك انه يمين موجب للايلاء تامل فقل من حقق هذه المسئلة على وجهها وانظر الى قولهم لا نقول لا نشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا

لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يزيدون بعده لا أفعل كذا ولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية كانت أو فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق هكذا قال في فتح القدير والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه طلاق وعلى المفتى به ان لم يكن له امرأة فكذلك وان كان له امرأة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب وفي الظهيرية رجل قال كل حل علي حرام أو قال كل حلال علي حرام أو قال حلال الله أو قال حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيأ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو جعفر وأبو بكر الاسكاف وأبو بكر بن سعيد تبين امرأته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كان له امرأة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا أو أربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله فهو غموس وان حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته أنت علي حرام فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية (قوله ومن نذر نذرا مطلقا

فهو صريح في اعتبار العرف فان لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين (قوله وان كن ثلاثا أو أربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة) قال في النهر بعده لكن في الدراية لو كان له امرأتان وقع الطلاق على واحدة واليه البيان في

ومن نذر نذرا مطلقا

الاظهر كقوله امرأتي كذا وله امرأتان أو أكثر اه قال محشي مسكين ظاهر قوله أو أكثر ان وقوع الطلاق على واحدة واليه البيان لا يخص الثنتين بل كذلك لو كن ثلاثا أو أربعا فهو قول مقابل لما في الظهيرية وحيث كان وقوع الطلاق على واحدة واليه البيان هو الاظهر مطلقا سواء كان له امرأتان أو أكثر فما في الظهيرية من وقوعه على الكل خلاف الاظهر وان كان في البحر لم يحك او خلافه ولم يذكر ما نقله في النهر عن الدراية اه قلت لم يذكره اعتمادا على ما قدمه آخر باب الايلاء وقدم هناك عن الفتح ان الاشبه ما هنا لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق (قوله فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية) كان عليه حذف قوله فتطلق من غير نية لانه مساو في ذلك لقوله كل حل علي حرام على ان المذكور في المتن في باب الايلاء هكذا أنت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيأ وظهار ان نواه وكذب ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نوى وفي الفتوى اذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق اه وحاصله ان قوله أنت علي حرام يخص المرأة ولا يدخل فيه الطعام والشراب بخلاف العام

(قوله فعليه الوفاء بماسمى) قال الرملي هذا صريح في تعينه وعدم جواز البدل هذا مع تصريحهم بعدم تعين الدرهم ولا شك ان الدينار كذلك وكذلك الفلوس النافقة لعدم التفاوت وسيأتي قريبا انه يلزمه الوفاء بالاصل لا بكل وصف تأمل (قوله وفي رواية النوادر وهو مخير فيهما) ظاهر سياق كلام المؤلف ان ضمير فيهما عائد على المنذور المنجز والمعلق مطلقا وبذلك يظهر قوله ان هذا التفصيل أي الذي صححه في الهداية لا أصل له في الرواية ويحتمل ان يعود الضمير على قسمي المعلق أعني المعلق بشرط يريد كونه أولا يريد كما حمله عليه في النهر وعلى كل فهو مخالف لما في الفتح فانه بعد ماذكر القول الاول والقول الثاني الذي صححه في الهداية قال والاول وهو لزوم الوفاء به عينا هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عن أبي حنيفة في النوادر وكذا ذكر في العناية فانه بعد ماذكر رجوع أبي حنيفة الى التخيير فيما لا يريد كونه وانه قول محمد قال وهذا مروى عن أبي حنيفة في النوادر وفي النهر بعد سوقه كلام الخلاصة قال في البحر فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا وأقول وضع المسئلة في الخلاصة في التعليق بالشرط الذي لا يراد كونه فالاطلاق ممنوع أعني سواء أريد كونه أولا والله تعالى الموفق اهـ كلام النهر وبه ظهر ان قوله ان هذا التفصيل ليس له أصل في الرواية غير مسلم وقوله ولذا اعترض في العناية على تصحيح الهداية أي حيث قال وفيه نظر لانه ان أراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان أراد من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل أحدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد كونه وأجاب الشرنبلالي منتصرا

أو معلقا بشرط ووجد وفى به

لما في الهداية بأن حصر الصحة من حيث رجوع الامام اليه لانه رجع اليه قبل موته بسبعة أيام فصار هو الصحيح لان المرجوع عنه لا يقاوم المرجوع اليه في الصحة لان الذي استقر أمر المجتهد ورأيه عليه صار هو المذهب للامام فيصير المسطر عنه في ظاهر الرواية كالمنسوخ بما بعده ولا يكون ما أراده الا لكل الا اذا تقابل ظاهر الرواية والنوادر وتعارضا من غير رجوع عن احدى الروايتين أما معه كما بينا فلا ولهذا أفتى بما في النوادر اسماعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى واختاره شمس الأئمة والقاضي المروزي وقال في البزازية وعليه الفتوى وقال في الفيض والمفتى به ماروينا عن أبي حنيفة من رجوعه وكذا اختاره الصدر الشهيد وفي الخلاصة واختاره السرخسي والصدر الشهيد وبه يفتى وقد جعله متنا في مجمع البحرين وصححه وكذا صححه الزيلعي وتمامه في رسالته المسماة بتحفة التحرير وبين فيها أيضا ان مارجع اليه الامام هو التخيير في صورة التعليق بما لا يراد كونه وان قول الهداية وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه وكذا قول ابن الهمام واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الشرط الذي لا يريد كونه ليس معناه ان مارجع اليه الامام شامل لذلك وللشرط الذي يريد كونه وانه في الهداية اختار تخصيصه بما لا يريد كونه لان كلام الامام خاص بالثاني كما اقتضاه التمثيل بقوله ان فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة الخ لكن لما كان ظاهر قول حاكي الرجوع شمول المنذور بقوله أخبرني الوليد بن أبان ان الامام رجع قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير بين صاحب الهداية ومن وافقه حكم النوع الذي رجع عنه الامام لئلا يفهم أحد شمول الرجوع فيجري التخيير عموما في كل منذور اهـ وبه ظهر انه ليس في المسئلة سوى القولين ظاهر الرواية والقول بالتفصيل في المعلق

أو معلقا بشرط ووجد وفى به) أي وفى بالمنذور لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده أطلقه فشمل ما اذا علقه بشرط يريد كونه أولا وعن أبي حنيفة انه رجع عنه فقال ان فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه قال في الهداية وهذا التفصيل هو الصحيح وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد كما في الظهيرية وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الأئمة ولكثرة البلوى في هذا الزمان وظاهر الرواية كما في المختصر للحديث المتقدم ووجه الصحيح حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين وهو يقتضي السقوط بالكفارة مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الايفاء بعينه على المنجز أو المعلق بشرط يريد كونه وحديث مسلم على المعلق بشرط لا يريد كونه لانه اذا علقه بشرط لا يريده يعلم منه انه لم يرد كونه المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط مثل دخول الدار وكلام زيد لان تعليقه حينئذ لمنع نفسه عنه بخلاف الشرط الذي يريد كونه اذا وجد الشرط فانه في معنى المنجز ابتداء فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء ثم اعلم أن هذا التفصيل وان كان قول المحققين فليس له أصل في الرواية لان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفاء بالمنذور عينا منجزا كان أو معلقا وفي رواية النوادر هو مخير فيهما بين الوفاء وبين كفارة اليمين قال في الخلاصة وبه يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا ولذا اعترض في العناية على تصحيح الهداية اهـ وأراد بقوله

وفى انه يلزمه الوفاء بأصل القربة التى التزمها لا بكل وصف التزمه لما قدمناه انه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا للتصدق أو للصلاة فان التعيين ليس بلازم وقدمنا تفاريع النذر فى الصلاة وفى آخر الصوم وان شرائطه أربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شئ غيرها وبه عرف ان اطلاق المصنف فى محل التقييد فى الخلاصة لو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار كما اذا قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالى صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة لانه فيما لم يملك لم يوجد فى الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كقوله مالى فى المساكين صدقة ولا مال له لا يصح فكذا هذا كذا فى الولوالجية وفى الخلاصة أيضا لو قال لله على ان أهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا اه فعلى هذا لا بد ان يزاد شرط خامس وهو ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير الا أن يقال ان النذر به معصية لكن ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير وفى الخلاصة لو قال لله على اطعام المساكين فهو على عشرة عند أبى حنيفة لله على اطعام مسكين يلزمه نصف صاع من حنطة استحسانا ولو قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين درهم واحد فحنث وتصدق بالكل على مسكين واحد جاز ولو قال لله على ان أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى بذلك ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضى وفى مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة أو على شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه شئ ولو قال على شاة أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله على ان أذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز اه وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض من قولهم وان يكون من جنسه واجب لان الاضحية واجبة وهو الذبح لا التصدق مع انه صريح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه وقدمنا فى باب الاعتكاف ما يجب فيه التتابع من المنذور وكذا فى أول كتاب الصوم وفى الولوالجية لو قال لله على ان أتصدق بمائة درهم فأخذ انسان فمه فلم يتم الكلام وهو يريد ان يقول ان فعلت كذا فالاحتياط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان ثمة اذا وصل الشرط بعد ما رفع يده عن فمه لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق محظور

(قوله لما قدمناه) قال الرملى قدمه فى كتاب الصلاة فى شرح قوله ولزم النفل بالشروع (قوله وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة) ظاهره بل صريحه ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو الواجب الذى من جنس المنذور لا المنذور نفسه وهو مخالف لما فى الفتح حيث قال مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب اه وهذا هو الذى ذكره المؤلف فى باب الوتر والنوافل وقال فيحرم عليه الوفاء بنذر معصية ولا يلزمه بنذر مباح من أكل وشرب ولبس وجماع وطلاق ولا بنذر ما ليس بعبادة مقصودة كنذر الوضوء لكل صلاة ثم قال قال فى البدائع ومن شروطه ان يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا لانها غير مقصودة اه فهذا صريح فى ان الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ويدل عليه انهم صححوا النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو وقف مسجد للمسلمين وقد علمت ان بناء المسجد غير مقصود (قوله بخلاف قوله لاهدين) قال فى النهر والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر فى صحة النذر وعدمه ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال الى ملكها محل تردد (قوله لا يلزمه شئ) أقول فى البزازية ان عوفيت صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله على وفى الاستحسان يجب وان لم يكن تعليقا لا يجب قياسا واستحسانا كما اذا قال أنا أحج فلا شئ عليه ولو قال ان فعلت كذا فانا أحج ففعل يجب عليه الحج ان سلم ولدى أصوم ما عشت فهذا وعد اه فيحتمل أن يكون ما هنا مبنيا على القياس أو على انه وعد لعدم الفاء الرابطة فى قوله على شاة أذبحها تأمل (قوله وهو يدل على ان مرادهم بالواجب الفرض الخ) فيه تكلف تبعه فى ذلك تلميذه فى المنح وقواه بنص الدرر على الافتراض وقال بعض المتأخرين أقول ان ما فى مجموع النوازل لا يعين اشتراط الافتراض بل انما لم يلزمه لان ما صدر منه بهذه الصيغة ليس نذرا حتى لو تلفظ بصيغة النذر فى الذبح لزمه ان كان من جنسه واجب لا فرض ويدل عليه ما فى الهندية عن فتاوى قاضيخان رجل قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شئ الا أن يقول ان برئت فلله على أن أذبح شاة اه فأفاد انه اذا صرح بنذر الذبح لزمه وهذا يدل على ان المراد بالوجوب حقيقته المصطلح عليها عندهم وأما قول صاحب الدرر المنذور اذا كان له أصل فى الفروض لزم الناذر فيراد به ما يعم الواجب بان يراد بالفرض فى كلامه اللازم وبه يندفع التنافى الواقع فى عبارتهم اه قلت ويؤيده ما فى آخر أضحية الدر المختار حيث قال ما نصه نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجئ الأثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى أو اصطلاحى قاله المصنف فليحفظ اه

فيكاف لعدمه ما أمكن وقد أمكن بجعل هذا الانقطاع غير فاصل كما لو حصل الانقطاع بالعطاس اما الصدقة عبادة فلا يكاف لعدمها ولو قال ان دخلت الدار فلله على أن أتصدق مثلا فدخل لا يلزمه شئ لان المثل بمنزلة التشبيه وليس فى التشبيه ايجاب فلا يجب الا ان يريد به الايجاب ولو قال ان فعلت كذا فلله على ان أكفن الميت أو ان أضحى لا يكون يمينا لان تكفين الميت ليس بقربة مقصودة وأما التضحية فلان التضحية واجبة عليه ولو قال لله على ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره اه وأشار بقوله وفى به الى انه معين مسمى فلو لم يكن مسمى كقوله ان فعلت كذا فعلى نذر فان نوى قربة من القرب التى يصح النذر بها نحو الحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمله لفظه فجعل ما نوى كالمنطوق به وان لم يكن له نية فعليه كفارة اليمين وكذا ان قال ان كلمت أبى فعلى نذر أو ان صليت الظهر فان نوى معينا لزمه والا كفر وفى الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة أيام اذا حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام وأدنى ذلك ثلاثة أيام وفى كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا اه وفى القنية نذران يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغى ان لا يصح قلت وينبغى ان يصح اذا نوى أبناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم غائبى فلله على ان أضيف هؤلاء الاقوام وهم أغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعاء كذا فى دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله على ان أصلى على النبى عليه الصلاة والسلام فى كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عنى فلله على كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شئ اه (قوله ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر) لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد بر فى يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين الا اذا كان انقطاعه لتنفس أو سعال ونحوه فانه لا يضر وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه أصلا لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما ان التعليق بالمشيئة ابطال ولذا قال فى التبيين وأراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم الحنث كالبر فاطلق عليه اه وقد قدمنا فائدة الاختلاف فى آخر باب التعليق من كتاب الطلاق وأشار المصنف رحمه الله تعالى عليه الى ان النذر كذلك أيضا اذا وصله بالمشيئة لم يلزمه شئ وظاهر كلامهم أن كل شئ تعلق بالقول فالمشيئة المتصلة به مبطلة له عبادة أو معاملة بخلاف المتعلق بالقلب كالنية كما قدمناه فى الصوم والله تعالى أعلم

﴿باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك﴾

شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر القدر الذى ذكره أصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان أفعال حسية وأمور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حالة الحلول فى مكان ألزم للجسم من أكله وشربه وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى فى هذا الباب من الافعال خمسة الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب والأصل ان الأيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى ولا على الاستعمال القرآنى كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن أحمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى أعنى الالفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت فى العرف كما ان العربى حال كونه من أهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم بالفرع الذى ذكره صاحب الذخيرة والمرغينانى وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت

ولو وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بر

﴿باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك﴾

(قوله أو ان أضحى) أقول الظاهر ان المراد اذا نوى الأضحية الواجبة عليه وكان فى أيام النحر لما فى أضحية البدائع لو نذر أن يضحى شاة وذلك فى أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت اه تأمل

﴿باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان وغير ذلك﴾

(قوله وفى الحاوى الحصيرى والمعتبر فى الايمان الالفاظ دون الاغراض) هذا مخالف لما حققه فى الفتح ووفق بينهما فى الشرنبلالية بقوله ولعله قضاء وماقاله الكمال ديانة فلا مخالفة اهـ وسيأتى قريبا توفيق آخر وهو ان حمله على الالفاظ هو القياس وحمله على الاغراض استحسان (قوله وغدى برغيف لم يحنث) بقى من عبارة مختصر الجامع بقية وهى قوله وغدى برغيف مشترى بألف لم يحنث كذا بتسعة ودينار أو ثوب و بالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرأس بما يكبس ولم يرد الملك فى تعليق طلاق الاجنبية بالدخول انتهت عبارة الجامع وقد أوضح هذا المقام الامام الفارسى فى شرحه المسمى تحفة الحريص شرح التلخيص فنذكره ملخصا وهو انه لو حلف المشترى لا يشتريه بعشرة فاشتراه باحد عشر حنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا أخرى ولو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه باحد عشر لم يحنث لحصول شرط بره لان غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد لان البيع بالعشرة نوعان بيع بعشرة مفردة و بيع بعشرة مقرونة بالزيادة ففى المشترى اللفظ مطلق لا دلالة فيه على تعيين أحد النوعين فكان مراده العشرة المطلقة أما البائع فمراده البيع بعشرة مفردة بدلالة الحال اذ غرضه الزيادة عليها ولم يوجد شرط حنثه وهو البيع بعشرة مفردة فلا يحنث وهذا هو المتعارف بين الناس فيحمل اليمين على ما تعارفوه ولو اشتراه المشترى أو باعه البائع

بتسعة لم يحنث واحد منهما أما المشترى فلأنه مستنقص فكان شرط بره الشراء بانقص من عشرة وقد وجد وأما البائع فانه وان كان مستزيدا للثمن على العشرة الا انه لا يحنث بفوات الغرض وحده بدون وجود الفعل المسمى وهو البيع بعشرة فلا يحنث وهذا لان الحنث انما يثبت بما يناقض البر صورة وهو تحصيل ما هو شرط الحنث صورة وللحالف فى الاقدام على اليمين غرض فاذا وجد الفعل الذى هو شرط الحنث صورة وفات غرضه به فقد فات شرط البر من كل وجه فيحنث أما اذا وجد صورة الفعل الذى هو شرط فى الحنث بدون فوت الغرض أو بالعكس لا يكون حنثا مطلقا فلا يترتب عليه حكم الحنث فصار كمن حلف لا يخرج من الباب فخرج من جانب السطح أو لا يضرب عبده سوطا فضربه بعصا أو لا يشترى لامرأته شيأ بفلس فاشترى شيأ بدينار أو ليغدين فلانا اليوم بألف درهم فغداه برغيف مشترى بألف لم يحنث فى الكل وان كان غرضه فى الاولى القرار فى الدار وفى الثانية الامتناع عن ايلام العبد وفى الثالثة ايذاء المرأة وعدم الانعام عليها وفى الرابعة كون ما يغديه به كثير القيمة وكذا لو اشتراه المشترى أو باعه البائع بتسعة ودينارا أو بتسعة وثوب لم يحنث أما المشترى فلأنه لم يلتزم العشرة بازاء المبيع وهو وان كان مستنقصا الثمن عن العشرة الا ان ذلك غرض و بالغرض يبرّ ولا يحنث لما قلنا وأما البائع فلعدم وجود شرط الحنث صورة وهو البيع بعشرة مع تحقق شرط بره وهو الزيادة على العشرة اذ غرضه الزيادة عليها و بالغرض يتحقق البر دون الحنث لما قلنا وقوله و بالعرف يخص ولا يزاد جواب عن سؤال وهو ان غرض المشترى من اليمين عرفا النقصان عن عشرة فاذا اشتراه بتسعة ودينار أو بتسعة وثوب لم يوجد النقصان بل وجدت الزيادة من حيث القدر والمالية فوجب الحنث وكذا البائع بتسعة مفردة وجب أن يحنث لان المنع عن ازالة ملكه بعشرة منع عن ازالته بتسعة مفردة عرفا والجواب عن الاول ان الحكم لا يثبت بمجرد الغرض وانما يثبت باللفظ والذى تلفظ به المشترى لا يحتمل الشراء بتسعة ودينار أو ثوب اذ الدرهم لا يحتمل الدينار ولا الثوب ولا يمكن أن

انه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما كان من الألفاظ ليس له وضع لغوى بل أحدثه أهل العرف وان ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصير المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف وأما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه فى عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر أن مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما هو معنى عرفبا له وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره كذا فى فتح القدير وفى الحاوى الحصيرى والمعتبر فى الايمان الألفاظ دون الاغراض وفى الظهيرية من الفصل الثالث من الهبة رجل اغتاظ على غيره فقال ان اشتريت لك بفلس شيأ فامرأته طالق فاشترى له بدرهم شيأ لم يحنث فى يمينه فدل على ان العبرة بعموم اللفظ اهـ وذكر الامام الخلاطى فى مختصر الجامع فروعا مبنية على ذلك فقال باب اليمين فى المساومة حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحدى عشرة ولو حلف البائع لم يحنث به لأن مراد المشترى المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث لان المشترى مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لا يحنث بلا مسمى كمن حلف لا يخرج من الباب أو لا يضربه سوطا أو لا يشترى بفلس أو ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف لم يحنث اهـ

وفى

وفى التنوير للامام المسعودى شارحه والحاصل انه اذا كان فى اليمين ملفوظ به يجوز تعيين أحد محتمليه بالغرض وأما الزيادة على الملفوظ فلا يجوز بالغرض ففى مسئلة لا أبيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البائع وان كان غرضه المنع عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس فى لفظه ولا يحتمله لفظه فلا يتقيد به اهـ وفى الخلاصة من الجنس الخامس من اليمين فى الشراء ولو أن البائع هو الذى حلف فقال عبده حران بعت هذا منك بعشرة فباعه بعشرة دراهم ودينار او باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضا هذا جواب القياس وفى الاستحسان على عكس هذا فان العرف بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا بأكثر من عشرة فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا اهـ فالحاصل ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض وسيأتى انه هل يعتبر فى العرف عند التخاطب أو العمل (قوله حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة) لما قدمنا ان الايمان مبنية على العرف والبيت فى العرف ما أعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وأراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان أظهر والبيعة بكسر الباء معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسى معرب كما فى الصحاح والظلة الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه وأطلق المصنف فى الدهليز والصفة وهو مقيد بما اذا لم يصلحا للبيتوتة أما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هى صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه فى الهداية بعد ان يكون مسقفا كما هى صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتحه واسع وسيأتى ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا فى فتح القدير (قوله وفى دار بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) أى فى حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانه يحنث بدخولها خربة وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة أى خراب وقد شهدت أشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو والاسم باق بعد الانهدام وفى الغائب يعتبر وأراد بالخربة الدار التى لم يبق فيها بناء أصلا فأما اذا زال بعض حيطانها وبقى البعض فهذه دار خربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كذا فى فتح القدير والاصل ان الوصف فى المعين لغو ان لم يكن داعيا الى اليمين وحاملا عليها وان كان حاملا عليها تقيدت به كمن حلف ان لا يأكل هذا البسر فأكله رطبا لم يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينئذ لا يتقيد بها وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبى لا يتقيد بصباه كما سيأتى قيده باليمين لانه لو وكله بشراء دار منكرة فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة والا لم تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة وهى فى اليمين منكرة من كل وجه فافترقا وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم فصار صحراء ثم دخله فانه يحنث وهو مروى عن أبى يوسف قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود فى الخرب ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه

حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول البيت والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة وفى دار بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان بنيت دارا أخرى بعد الانهدام

يجعل مجازا عن الشراء بما يبلغ قيمته عشرة باعتبار الغرض فى العرف لانه لا تجوز الزيادة به على ما ليس فى لفظه بالعرف لما يذكره ولهذا لو حلف لا يشتريه بدرهم فاشتراه بدينار لم يحنث والجواب عن الثانى ان الملفوظ هو العشرة وطلب الزيادة عليها ليس فى لفظ البائع وليس محتمل لفظه اذ اسم العشرة لا يحتمل التسعة ليتعين بغرضه والزيادة على اللفظ بالعرف لا تجوز بخلاف الشراء بتسعة لان العشرة فى جانب المشترى (قوله وان كان حاملا عليها تقيدت) كذا تتقيد اذا ذكرت على وجه الشرط كما يأتى فى شرح قوله ودوام الركوب واللبس

انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة كذا فى البدائع وقول أبى يوسف يبقى المسجد بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به فى الحاوى القدسى من كتاب الوقف **(قوله وان جعلت بستانا أومسجدا أوحماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر)** بيان لثلاث مسائل الاولى لوحلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا أومسجدا أوحماما أو بيتا لايحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دار الاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا غلب عليها الماء أوجعلت نهرا فدخله قيد بالاشارة مع التسمية لانه لو أشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على أى صفة كانت دارا أومسجدا أوحماما أو بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كذا فى الذخيرة وأشار الى انه لو دخله بعدما انهدم المبنى ثانيا من الحمام وما معه فانه لايحنث أيضا لانه لا يعود الى اسم الدارية بالتشديد والى انه لو بنى دارا بعدما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام وغيره فانه لايحنث أيضا لانه غير تلك الدار التى منع نفسه من الدخول فيها الثانية لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم فانه لايحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه كما فى الهداية لان البيت الصيفى ليس له سقف وأشار المصنف الى انه لو كان البيت منكرا فانه لايحنث بالاولى والحاصل ان البيت لافرق فيه بين ان يكون منكرا أومعرفا فاذا دخله وهو صحراء لايحنث لزوال الاسم بزوال البناء وأما الدار ففرق فيه بين المنكرة والمعينة كما قدمناه وفى البدائع لو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث فى المعين ولايحنث فى المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهى فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبرة اهـ الثالثة لو حلف لا يدخل هذا البيت فهدم و بنى آخر فدخله لايحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبنى غير البيت الذى منع نفسه من دخوله وأشار المصنف الى جنس هذه المسئلة من حيث المعنى وهو ما اذا حلف لايجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لايحنث لان غير المبرى لا يسمى قلما وانما يسمى أنبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم عنه فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا آخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم أعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك ان نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو مبطنا أو جبة مبطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين فنقض ذلك كله ثم أعاد يحنث لان الاسم بقى بعد النقض يقال قميص مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم أعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنفها بذلك الخشب فركبها لايحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة غزل بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة أخرى لايحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا وزال الاسم المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لايحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرأ فى هذا المصحف فخلعه ثم ألف ورقه وخرز دفتيه ثم قرأ فيه حنث لان اسم المصحف باق وان فرقه ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانبها فجعلت درعا وجعلت لها جيبا ثم لبسته لم تحنث لانها درع وليست بملحفة فان أعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تأليف ولا زيادة

ولا

وان جعلت بستانا أومسجدا أوحماما أو بيتا لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر

(قول المصنف وان جعلت بستانا الخ) قال الرملى قد سئلت عما اذا حلف لايدخل هذه الدار فقسمت ووقع فى قسمة الحالف منها بيت فجعل له استطراق من غيرها هل يحنث بدخوله فاجبت لايحنث لعدم دخوله الدار والحالة هذه والله تعالى أعلم اهـ قلت لينظر هذا مع ما سيأتى قبيل قوله لايخرج فاخرج محمولا ولو حلف لايساكن فلانا فى دار وسمى دارا بعينها فتقاسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف فى طائفة والآخر فى طائفة حنث ولو لم يعين الدار فى يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقى المسئلة بحالها لايحنث اهـ فليتأمل (قوله وفى البدائع لو انهدم السقف الخ) قال فى النهر فيه نظر بل لافرق بين المنكر والمعرف حيث صلح لان يبات فيه فتدبره

ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد فى رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لايحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بنى فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذى زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه علق يمينه على الاضافة وذلك موجود فى الزيادة ولو حلف لا يدخل فى هذا الفسطاط وهو مضروب فى موضع فقلع وضرب فى موضع آخر فدخل فيه حنث وكذلك القبة من العيدان وكذلك درج من عيدان أو منبر لان الاسم فى هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا فى البدائع (قوله والواقف على السطح داخل وفى طاق الباب لا) أى ليس بداخل لان السطح من الدار ألا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فاذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح آخر فانه يحنث وقيل فى عرفنا لا يحنث ومافى المختصر قول المتقدمين ومقابله قول المتأخرين ووفق بينهما فى فتح القدير بحمل مافى المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير أى ساتر وأشار المصنف الى انه لو صعد على شجرة داخلها أوقام على حائط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما فى الظهيرية وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين فى الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا مالم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه وفى التبيين والمختار انه لا يحنث فى العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وأشار المصنف الى انه لو نوى فى حلفه لا يدخل دار فلان فدخل صحنها فانه لا يصدق قضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون صحنها فقد نوى ما يحتمله كلامه كما فى البدائع وأفاد باطلاقه انه لا فرق فى المحلوف عليه بين ان يكون دارا أو بيتا أو مسجدا فان كان فوق المسجد مسكن فدخله لا يحنث لانه ليس بمسجد كما فى البدائع أيضا وأشار بقوله داخل الى ان المحلوف عليه دخول الدار فقط للاحتراز عما اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فانه اذا دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوبة الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لاشك فيه لانه لم يوجد الشرط كذا فى البدائع وقيد بالسطح لانه لو حلف لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان أو قناة فدخل ذلك السرداب أو القناة لم يحنث لانه لم يدخل ولو كان للقناة موضع مكشوف فى الدار فان كان كبيرا يستقى منه أهل الدار فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان أهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء وان كان بئرا لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار ولو اتخذ فلان سردابا تحت داره وجعل بيوتا وجعل لها أبوابا الى الطريق فدخلها الحالف حنث لان السرداب تحت الدار من بيوتها كذا فى المحيط وأشار المصنف الى انه لو حلف لا يخرج من هذه الدار فصعد سطحها فانه لا يحنث لانه داخل وليس بخارج كذا فى غاية البيان وفى المحيط لو حلف لا يخرج من هذه الدار وفى الدار شجرة أغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى صار بحال لو سقط سقط فى الطريق لا يحنث لان الشجرة بمنزلة بناء الدار اه وانما لا يكون داخلا اذا وقف فى طاق الباب لان الباب لاحراز الدار ومافيها فلم يكن الخارج من الدار والمراد بطاق الباب عتبته التى اذا أغلق الباب كانت خارجة عنه وهى المسماة باسكفة الباب وأما العتبة التى لو أغلق الباب تكون داخلة فهى من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وقيد بكونه واقفا فى طاق الباب أى بقدميه لانه

والواقف على السطح داخل وفى طاق الباب لا

(قوله وانما هو للضوء) كذا فى بعض النسخ بتقديم الضاد على الواو وفى بعضها للوضوء ويؤيد الاولى قول الخانية لضوء القناة

لو وقف باحدى رجليه على العتبة وأدخل الاخرى فان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل أسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التى هى فى الجانب الاسفل كذا فى كثير من الكتب وفى الظهيرية معزيا الى السرخسى الصحيح أنه لا يحنث مطلقا اهـ وهو ظاهر لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين وفى الظهيرية بعده ولو أدخل رأسه واحدى قدميه حنث وأفاد المصنف رحمه الله دلالة ان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل فلهذا لو أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها لم يحنث ألا ترى ان السارق لو فعل ذلك لم يقطع كما فى البدائع ولو دخل الدهليز فانه يحنث ففرق بينهما اذا كان المحلوف على دخوله الدار أو البيت ففى الاوّل يحنث بدخول دهليزه وفى الثانى لا وأما صحن الدار أو البيت ففى الكافى لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل فى صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول فى البيت ولم يوجد ثم قال وهذا فى عرفهم وأما فى عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اهـ وفى الظهيرية ولو قام على كنيف شارع أو ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف والظلة فى الدار كان حانثا وفى المحيط لو دخل حانوتا مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب فى الدار فانه يحنث لان من جملة الدار ما أحاطت به الدور وان دخل بستانا فى تلك الدار فان كان متصلا بها لم يحنث وان كان فى وسطها حنث اهـ وفى القنية حلف لا يدخل داره فدخل اصطبله لا يحنث وفى الخلاصة معزيا الى فتاوى النسفى لو حلف لا يدخل بيت فلان فجلس على دكان على بابه ان كان ينتفع به المحلوف عليه وهو تبع لبيته يحنث قال رحمه الله وفيه نظر اهـ وعلى هذا لو دخل حوشا بجنب البيت يحنث والحاصل انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار أو دار فلان فانه يحنث بالوقوف على سطحها أو حائطها أو شجرة فيها أو عتبة داخل الباب ودهليزها أو صحنها أو كنيفها أو ظلتها بالشرط المذكور أو بستانها الذى فى وسطها ويحنث بدخولها على أى صفة كان الحالف راكبا كان أو ماشيا أو محمولا بامره حافيا أو متنعلا بشرط أن يكون مختارا لما فى الظهيرية ولو جاء الى بابها وهو يشتد فى المشى أى يعدو فانعثر أو انزلق فوقع فى الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث وان دفعته الريح وأوقعته فى الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان كان على دابة فجمحت وانفلتت وأدخلته فى الدار وهو لا يستطيع امساكها لا يحنث وان أدخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على أنه يحنث اهـ ووجهه ان الشرط لم يوجد بالدخول مكرها بدليل عدم الحنث وقد وجد بالدخول ثانيا مختارا الحنث وسيأتى بعد ذلك ايضاحه ووضع القدم كالدخول فيما ذكرنا لانه صار مجازا عن الدخول وهى مسئلة الحقيقة والمجاز فى الاصول وهذا كله باعتبار الدار وأما باعتبار صفتها بالاضافة الى فلان فانه يحنث اذا دخل دارا مضافة الى فلان سواء كان يسكنها بالملك أو بالاجارة أو بالعارية وفى المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبدى حر وان دخلت دار عمرو فامرأتى طالق فدخل دار زيد وهى فى يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيأ صدق اهـ وفى المحيط لو حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها اهـ وفى الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن فى دار زوجها أو حلف لا يدخل دار أمه وأمه تسكن فى بيت زوجها فدخل الحالف حنث اهـ وقد وقعت حادثة هى ان رجلا حلف بالطلاق ان أولاد زوجته لا يطلعون الى بيته فطلع واحد هل يحنث فأجبت بانه لا يحنث ولا بد من الجمع لانه جمع ليس فيه الالف واللام قال فى الواقعات اذا قال والله لا أكلم الفقراء أو المساكين

(قوله يعتق وتطلق) هكذا رأيته فى المجتبى فقوله فى النهر لم يعتق بزيادة لم سبق قلم (قوله وفى الخانية لو حلف لا يدخل دار ابنته الخ) سيأتى آخر كتاب الايمان عن الواقعات ما يخالفه (قوله لا أكلم الفقراء أو المساكين الخ) لو قال ان كلمت بنى آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد الا أن ينوى الكل الحاقا للجمع المعرف بالجنس لقوله تعالى لا يحل لك النساء فانه لا يختص بالجمع فاذا لم ينو حنث بالفرد لان غرضه باليمين منع نفسه من المحلوف عليه وليس فى وسعه اثبات كل الجنس فينصرف الى ما دونه وذلك مجهول فصرفناه الى الادنى وهو الواحد لتيقنه ولهذا لو حلف لا يشرب ماء هذا البحر ينصرف الى قطرة منه وفى ماء هذا الكوز الى جميعه وفى لا يأكل هذا الطعام لا يحنث ما لم يأكله كله دفعة وان لم يقدر يحنث بأكل بعضه وفى رواية ان أمكنه أكله فى عمره لا يحنث بالبعض والاوّل أصح ولو كان مكان الاكل بيع لا يحنث بالبعض لان البيع يرد على جميعه هذا كله اذا لم ينو شيأ فلو نوى الكل صدق ديانة وقضاء ولو قال ان كلمت الرجل فكلم رجلا وقال عنيت باليمين غيره يصدق قضاء لانه اسم جنس بخلاف ان كلمت رجلا لانه منكر فلا تصح نية التخصيص فيه ولو قال لا آكل التمر أو تمرا أو الطعام أو طعاما أو لا أشرب الماء أو ماء فان المعرف والمنكر فيه سواء لكونه اسم جنس فيقع على الادنى وان كان منكرا وفى الجمع او المنكر يحنث بالثلاث لانه أدنى الجمع وله نية الزائد والمفرد لا المثنى لان الجمع المنكر عام والعام لا يتعرض للمثنى لانه لا اشعار له بعدد خاص اهـ

أوالرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا أونساء اه فقد علمت ان الجمع المعرف بالالف واللام كالمفرد وغيره على حقيقته ولا تأثير للاضافة وعدمها بدليل مافى الواقعات أيضا لوقال والله لاأ كلم اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع وأراد الواحد وان كان لايعلم لايحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لايأ كل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس فيه الارغيف واحد وهو لايعلم لايحنث اه بلفظه وهو صريح فى أن الجمع المضاف كالمنكر لكن قال فى القنية ان أحسنت الى أقاربك فانت طالق فأحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا اه فيحتاج الى الفرق الأأن يدعى ان فى العرف فرقا ولودخل دارا مملوكة لفلان وفلان لايسكنها يحنث ولوحلف لايدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والافلا ولوحلف لايدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان قالوا مذكره انه لايحنث ذلك قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان عندهما كماتبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير كذا فى الظهيرية وهى مسئلة الاصول أيضا (قوله ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لادوام الدخول) يعنى لوحلف لايركب هذه الدابة وهوراكبها أولايلبس هذا الثوب وهو لابسه أولايسكن هذه الدار وهوساكنها فانه يحنث بالدوام كمالوابتدأها بخلاف مااذا حلف لايدخل هذه الدار وهوفيها فانه لايحنث بالاستمرار فيها والقياس أن يحنث قياسا على غيره والاستحسان الفرق بين الفصلين وهوان الدوام على الفعل لايتصوّر حقيقة لان الدوام هوالبقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد فى الركوب واللبس والسكنى ولايوجد فى الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقاء تحقيقه ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان ألاترى أنه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولايقال دخلت يوما قال فى التبيين والفارق بينهما ان كل مايصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه ومالايمتد لادوام له كالدخول والخروج اه وفى المجتبى والفارق بينهما صحة قران المدة به كاليوم والشهر وفى فتح القدير ونظير المسئلة حلف لايخرج وهو خارج لايحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لايتزوّج وهو متزوّج ولايتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لايحنث اه والمراد بالدوام المكث ساعة على حاله وقيد به لانه لونزل من ساعته أونزع الثوب فانه لايحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى وأشار المصنف الى أنه لوقال كلما ركبت فانت طالق وهوراكب ومكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثا فى كل ساعة طلقة بخلاف مااذا لم يكن راكبا فركب انها تطلق واحدة ولاتطلق بالاستمرار وفى المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتداء فيما يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام أمااذا كان قبله فلاحتى لوقال كلما ركبت هذه الدابة فلله علىّ أن أتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولوقال ذلك حالة الركوب لزمه فى كل ساعة يمكنه النزول درهم قلت فى عرفنا لايحنث الابابتداء الفعل فى الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن أبى يوسف مايدل عليه واليه أشار أستاذنا رحمه الله اه فأفاد ان الساعة التى تكون دواما هى مايمكنه النزول فيها وأشار المصنف الى انه لوحلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولونوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث والى هنا فرغ المصنف من مسائل الدخول لكنه لم يستوفها ونحن نذكر مافاته منها تكثيرا للفائدة ولكثرة الاحتياج الى مسائل الايمان ففى الظهيرية لوحلف لايدخل فى هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لامن السكة بل من السطح أوغيره اختلفوا فيه والصحيح انه لايحنث اذا لم يخرج الى السكة

ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء لادوام الدخول

ملخصا من التلخيص وشرحه للفارسى (قوله ولو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لايسكنها يحنث) قال الرملى قدم قريبا انه لايحنث بدار الغلة مالم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها فيحمل على ما اذا لم تكن مسكونة لغيره بان كانت خالية من ساكن تنسب اليه تأمل (قول المصنف ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) قال الرملى قال فى النهر وعليه فرع بعض أهل العلم مالو كان الحالف على الاثبات نحو والله لألبسن هذا الثوب غدا فاستمر لابسه حتى مضى الغد فانه لايحنث لان لدوامه حكم الابتداء اه

ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فى تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث رجل جالس فى البيت من المنزل حلف لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذى كان جالسا فيه لان ماوراء ذلك البيت يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فاليمين على دخول ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذى كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضاء لان فى الفارسية خانه اسم للكل هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان أشار الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة امرأة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج وهى تسكنها ان كانت نوت ان لا يدخل دارا تسكنها المرأة لا تبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها وقال بعضهم يعتبر فى جنس هذه المسائل سبب اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب الدار تبطل اليمين بالبيع وان كانت لضرر الجيران لا تبطل اليمين بالبيع ولو حلف لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان أحدهما مفتوح فى تلك المحلة والآخر مفتوح فى محلة أخرى حنث فى يمينه لان الدار تنسب الى كل واحدة من المحلتين وعن بعض المشايخ اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث لانه لا يراد من دخول الحمام ذلك ولو حلف لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار ثم دخل الحالف ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت الى الورثة بالموت وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث لانها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث وعليه الفتوى لانها لم تبق ملكا للميت من كل وجه ولو حلف لا يدخل دارا يشتريها فلان فاشترى فلان دارا او باعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا ووهبها للحالف ثم دخل الحالف حنث ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل أراضى القرية لا يحنث وتكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا يشرب الخمر فى قرية كذا فشرب فى كرومها وضياعها لا يحنث الا أن يكون الكروم والضياع فى العمران وكذلك لو كان الكلام على البلدة ولو حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل الاراضى حنث ولو حلف لا يدخل بغداد فمن أى الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث مالم يدخل من ناحية الكوفة لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الرى ذكر شمس الأئمة السرخسى ان الرى فى ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحى وروى عن هشام عن محمد انه اسم للمدينة حتى لو استأجر دابة الى الرى ولم يذكر الى المدينة ولا الى الرستاق بعينه فى ظاهر الرواية تفسد الاجارة وفى رواية هشام لا تفسد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها فى سفينة روى هشام انه يحنث وقال أبو يوسف لا يحنث مالم يدخل الى الجدة وهذا بخلاف الصلاة فان البغدادى اذا جاء من الموصل فى السفينة فدخل بغداد فادركته الصلاة وهو فى السفينة تلزمه صلاة الاقامة لا صلاة السفر ولو حلف لا يدخل فى الفرات فركب سفينة فى الفرات أو كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث مالم يدخل الماء ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت الى هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد الباب الذى كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير ان يدخل هذه الدار قال محمد يحنث لان البيت صار من الدار اهـ مافى الظهيرية والفتوى على قول أبى يوسف فى مسئلة المرور بالسفينة فيما اذا حلف لا يدخل بغداد كما فى الواقعات وذكر فى البدائع لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول حنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره فان دخل عليه فى مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار لم يحنث وان دخل عليه فى فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل فى هذا الباب على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان فى بيت من الدار

(قوله أو دهليز دار لم يحنث) هكذا بعض النسخ وفى بعضها يحنث بدون لم

لايحنث وان كان فى صحن الدار يحنث وكذا لوحلف لايدخل على فلان هذه القرية انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل فى بيته قال محمد لوحلف لايدخل على فلان فدخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم تكن له نية حنث اهـ وفى الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر فى المعين اذا ذكرت على وجه التعريف أما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح ألا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهى طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة فى المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اهـ وفى الواقعات رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا فى المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل واحد منهما على صاحبه قال لأخ امرأته ان لم تدخل بيتى كما كنت تدخل فامرأته طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على الفور لان الحال أوجب التقييد والا كانت اليمين على الابد ويقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الأخ مرة مما كان المعتاد يحنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد اهـ وفى المحيط والولوالجية وغيرهما لو قال ان أدخلت فلانا بيتى فامرأته طالق فهو على ان يدخل بأمره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتى فامرأته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف فتى علم ولم يمنع فقد ترك ولو قال ان دخل فلان بيتى فهو على الدخول أمر الحالف به أو لم يأمر علم به أو لم يعلم لان الشرط هو الدخول وقد وجد اهـ وفى المحيط لو قال ان دخل دارى هذه أحد فعبدى حر والدار له ولغيره فدخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة كما لو قال زوج بنتى من رجل لا يدخل المأمور تحت هذا الأمر ولو قال ان دخل هذه الدار أحد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له أو لغيره لان النكرة تدخل تحت النكرة ولو قال ان دخل دارك أحد فالمنسوب اليه خارج عن اليمين لانه صار معرفا بالاضافة وتمامه فيه وفى الخانية رجل قال لامنعن فلانا من دخول دارى فنعه مرة بر فى يمينه فان رآه مرة ثانية ولم يمنعه لاشئ عليه رجل حلف بطلاق امرأته انه لم يدخل هذا اليوم ثم قال أوهمت وحلف بطلاق امرأة أخرى انه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزمه طلاق الثانية لانه يقول اليمين الاولى كذب والثانية صدق فلا يحنث فى الثانية ولو حلف بعتق عبده انه دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم أدخله وحلف بعتق عبد آخر انه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد آخر عتق العبيد الثلاث جميعا لان الاول عتق بالكلام الثانى والوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بعتق الاول لان الحالف زعم أنه كاذب فى الكل فيلزمه عتق الكل ولو قال ان دخلت الكوفة ولم أتزوج فعبدى حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو قال فلم أتزوج فهذا على ان يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال ان دخلت الكوفة ثم لم أتزوج فهو على ان يتزوج بعد الدخول على الابد اهـ وفى القنية كان فى البيت الشتوى فخاصم امرأته فقال ان دخلت هذا البيت الى العيد فالحلال عليه حرام ثم قال نويت ذلك البيت بعينه يصدق حلف لايدخل على هؤلاء القوم ثم دخل عتبة الباب فرأى واحدا منهم فرجع لايحنث اهـ وفى الخلاصة قال لامرأته ان دخلت دار أبيك فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فدخل دار أبيها ثم انها حرمت عليه فتزوجها لا تطلق بتلك اليمين لانها معرفة باضافة اليمين فلا تدخل تحت النكرة هذا فى مجموع النوازل وفى النوازل قال لامرأته ان دخلت الدار فنسائى طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا دون ما ذكر فى مجموع النوازل ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق بغير خسران يشترط قبولها عند دخول الدار وتفسير غير الخسران ان وهبت المهر ثم دخلت الدار اهـ وفى العمدة لو قال لا أدع فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول وفى الملك بالقول والفعل ولو حلف لايدخل دار فلان

(قوله ألا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه راكبة الخ) لا يخفى ان الصفة ههنا الركوب فان أريد بالمعنى الدار المشار اليها فهذه الصفة ليست لها وانما هى للمرأة تأمل والظاهر ان الاشارة بهذه للمرأة لا للدار فهذه فاعل دخلت والدار مفعولة

فاستعار فلان دار جاره واتخذ فيها وليمة ودخلها الحالف لا يحنث اهـ فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه اذا سكنها الا اذا اتخذ فيها وليمة وفي العدة لو قال والله لا أدخل هذه الدار وادخل هذه الدار فاذا دخل الاولى يحنث وان دخل الثانية لا يحنث ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار بنصب اللام فان دخل الدار الاولى أولا ثم دخل الثانية يحنث وان دخل الثانية أولا ثم دخل الاولى لا يحنث لان كلمة أو بمنزلة حتى اهـ وفي مآل الفتاوى قال لا أدخل دار فلان أو دار الفلان لا فرق بينهما عند أبي يوسف ولو دخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث اهـ ثم شرع المصنف رحمه الله في الكلام على السكنى لانها تعقب الدخول (قوله لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج و بقي متاعه وأهله حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي في عامة نهاره في السوق و يقول أسكن بلدة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار والمحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة قيد بالثلاثة والسكة كالمحلة لانه لو كان اليمين على المصر أو البلدة لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل كما روى عن أبي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقوله بخلاف المصر والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية وأطلق الساكن فشمل من يستقل بسكناه أولا وهو مقيد بالمستقل لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فخالف أحدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وقيده الفقيه أبو الليث أيضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان كان مستقلا بسكناه وأشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي فيها أياما يطلب منزلا آخر حتى يجده أو خرج واشتغل بطلب دار أخرى لنقل الاهل والمتاع أو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أياما لم يحنث وكذا لو كانت أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكرى دابة فلم يستكر لم يحنث وكذا لو أبت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه أو منع هو من الخروج بأن أوثق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع عن الخروج أو قال لامرأته ان لم تجيئي الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح والفرق ان شرط الحنث في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه ولا اكراه تأثير في اعدام الفعل والشرط في تلك المسئلة عدم الفعل ولا أثر للاكراه في ابطال العدم وان كان اليمين في الليل فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم يحنث كذا في التبيين وغيره وفي التجنيس رجل قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ليلا ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف هذا هو المختار اهـ ولا منافاة بينهما لان ما في التبيين مفروض بانه لا يمكنه الخروج وما في التجنيس فيما اذا كان لا يخاف والواو في قوله و بقي أهله ومتاعه بمعنى أولان الحنث يحصل ببقاء أحدهما من غير توقف عليهما فلو قال نويت التحول ببدني خاصة لم يصدق في القضاء و يدين كما في البدائع وأفاد انه لا بد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بامره كما في البدائع وأما في الامتعة ففيه اختلاف فقال الامام المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء شئ منه وقد صار هذا أصلا للامام حتى لو بقي صفة السكون في العصير يمنع من

لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج و بقي متاعه وأهله حنث

(قوله فقولهم ان المستعارة تضاف اليه معناه الخ) قال الرملي كأنه يخص به كلامهم وهو غني عنه اذ صريح كلامهم في المستعارة للسكنى فخرج المستعارة لاتخاذ الوليمة ونحوها تأمل (قوله لانه لو كان اليمين على المصر أو البلدة الخ) علة لقوله قيد بالثلاثة وقوله والسكة كالمحلة اعتراض بين المعلول وعلته وفي النهر وفي مصرنا يعد ساكنا بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث اهـ قال الرملي كونه يعد ساكنا مطلقا غير مسلم بل انما يعد ساكنا اذا كان قصده العود أما اذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكنا ولعله مقيد بذلك كما يفهم مما يأتي من قوله وكذا لو أبت المرأة أن تنتقل الخ تأمل

صيرورته خمرا و بقاء مسلم واحد فى دار ارتد أهلها يمنع من صيرورتها دار حرب ولا يرد عليه ان الشئ ينتفى بانتفاء جزئه كالعشرة تنتفى بانتفاء الواحد لان ذلك فى الاجزاء أما فى الافراد فلا كالرجال لا ينتفى بانتفاء واحد والفرق بين الفرد والجزء انه ان صدق اسم الكل على كل واحد فالآحاد افراد والا فاجزاء كما عرف من بحث العام فى الاصول وقال أبو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل فى بعض الاوقات وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ماوراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح فالفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير رجح قول الامام وأخذ به كما فى غاية البيان والمشايخ استثنوا منه مالا تتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره فى التبيين وغيره ورجح فى الهداية قول محمد بانه أحسن وأرفق بالناس ومنهم من صرح بان الفتوى عليه كما فى فتح القدير وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافى بان الفتوى على قول أبى يوسف فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتاء بمذهب الامام أولى لانه أحوط وان كان غيره أرفق ويتفرع على كون السكنى تبقى ببقاء اليسير من المتاع عنده انه لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير فى المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال ذكره البزازى فى فتاواه من كتاب الاجارة من فصل الخياط والنساج وفى المحيط لو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان الدار هكذا تسكن عادة فان عنى ان لا يسكنها كلها لا يحنث حتى يسكنها كلها لان الدار حقيقة اسم للجميع فقد نوى الحقيقة وظاهر كلام المصنف انه لو نقل أهله ومتاعه منها فانه يبر سواء سكن فى منزل آخر أولا وفيه اختلاف فى الهداية وينبغى ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قال لا يبر دليله فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فى حق الصلاة كذا هذا اهـ وفى فتح القدير واطلاق عدم الحنث أوجه وكون وطنه باقيا فى حق اتمام الصلاة مالم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن اهـ وفصل الفقيه أبو الليث تفصيلا حسنا فقال ان لم يسلم داره المستأجرة الى أهلها حنث وان سلمها لا وفى الظهيرية والصحيح انه يحنث مالم يتخذ مسكنا آخر ولم يستوف المصنف رحمه الله مسائل اليمين على السكنى فنحن نذكرها تتميما للفائدة ففى البدائع لو حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها فالسكنى فيها ان يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمله فى منزله فاذا فعل ذلك فهو حانث وأما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع رجل فى دار فحلف أحدهما ان لا يساكن صاحبه فان أخذ فى النقلة وهى ممكنة بر والا حنث والنقلة على الخلاف المتقدم فان لم ينتقل للحال حنث لان البقاء على المساكنة مساكنة وهو ان يجمعهما منزل واحد فان وهب متاعه للمحلوف عليه أو أودعه أو أعاره ثم خرج فى طلب منزل فلم يجد منزلا أياما ولم يأت الدار التى فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بساكن وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذا العارية ولو كان له فى الدار زوجة فراودها الخروج فأبت ولم يقدر على اخراجها فانه لا يحنث ببقائها واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث فان ساكنه فى دار هذا فى حجرة وهذا فى حجرة أو هذا فى منزل وهذا فى منزل حنث الا ان تكون دارا كبيرة قال أبو يوسف مثل دار الرقيق ودار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وعن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا فى حجرة وهذا فى حجرة لم يحنث الا ان يساكنه فى حجرة واحدة فان سكن هذا فى بيت من دار وهذا فى بيت آخر وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث فى قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد وقال أبو يوسف فان ساكنه فى حانوت فى سوق يعملان فيه عملا أو يبيعان تجارة

(قوله والمشايخ استثنوا منه الخ) أقول على هذا الاستثناء يتوافق قول الامام مع قول محمد وأما ما فى النهر من ان هذا ليس قول واحد منهم ففيه ظاهر تأمل (قوله والافتاء بقول الامام أولى) قال فى النهر أنت خبير بانه ليس المدار الا على العرف فى انه ساكن أولا ولا شك ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من أمتعته فيه مايقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقى يقال ليس ساكنا فى هذا المكان بل انتقل منه وسكن فى المكان الفلانى وبهذا يترجح قول محمد اهـ وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفى الشرنبلالية عن البرهان ان قول محمد أصح مايفتى به من التصحيحين (قوله وعن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا الخ) قال الرملى واذا حلف لا يساكنه فساكنه فى بيت واحد أو مقصورة من غير أهل ومتاع لا يحنث كما فى التتارخانية نقلا عن الظهيرية وقد قدم قبله انه لا تثبت المساكنة الا باهل كل منهما أو متاعه

(قوله وفى الواقعات الخ) قال فى الخانية رجل حلف أن لايساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لايحنث الخ فقيد المسئلة بالمسافر (قوله فدخل فلان دار الحالف غصبا) قال الرملى معناه وسكنها لانه لايحنث بمجرد الدخول تامل وفى الخلاصة وفى الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فاقام فيه يوما أو يومين لايحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك باهله ومتاعه اهـ (قوله لان المساكنة مما لايمتد) اعترضه بعض الفضلاء بانه مناقض لما مر عن البدائع من قوله لان البقاء على المساكنة مساكنة فانه يقتضى ان المساكنة مما يمتد وهو الحق كما لايخفى اهـ وقد سبقه الى ذلك الرملى فقال الصواب حذف لا قال ثم انى تتبعت كتب أئمتنا فرأيت فى كثير منها كالتتارخانية والخانية وغيرهما مثل ما هنا من اثبات حرف لا (قوله لايحنث مالم يقم جميع الشهر) قال الرملى الفرق بين الفرعين هو التعريف والتنكير اذ مع التعريف معناه فى شهر كذا ومع التنكير معناه مدة شهر والا فكل من المساكنة والاقامة مما يمتد اذ يقال سكنت فى الدار شهرا وأقمت فيه شهرا تأمل أقول أيضا عندى فى الاول نظر اذ المتبادر من قوله لاأساكنه شهر كذا توقيت الحلف بالشهر فينبغى أن لايحنث اذ معناه لاأساكنه مدة شهر كذا ثم رأيت فى الخانية والتتارخانية انه تصح نيته فى ذلك ويدين فى كل من مسئلتى التعريف والتنكير والظاهر الاحتمال لكل منهما فاذا كان العرف يقضى بشئ منهما اتبع فظهر بحمد الله تعالى صحة ما بحثته وفى التتارخانية فان كان الحالف فى مسئلة المساكنة قال عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام دين ولا يدين فى القضاء وكان الفقيه أبو بكر الاعمش والبخارى يقول ينبغى أن يدين فى القضاء والصحيح الاول هذا اذا عقد يمينه على المساكنة وان عقد يمينه على السكنى بان قال ان سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدى حر لم يذكر محمد هذه المسئلة فى الجامع وفى وقد اختلف فيها المشايخ فبعضهم قال لايحنث مالم يسكن فيها جميع الشهر وبعضهم قال يحنث اذا سكن فيها ساعة والى هذا مال القاضى العامرى اهـ أقول فتحرر ان فيها اختلاف الرواية والذى يقتضيه النظر الفقهى أن لايحنث الا بسكنى الجميع مالم ينو سكنى ساعة منه وهو مذهب الشافعى بخلاف لاأسكن فى هذا الشهر أو فى هذه السنة فانه يحنث بسكنى ساعة اهـ ملخصا

فانه لايحنث الا بالنية أو يكون بينهما كلام يدل عليها قالوا اذا حلف لايساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما فى دار والآخر فى دار أخرى فى قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب واحد فانه لايحنث حتى يجمعهما السكنى فى دار لان المساكنة المخالطة وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لايحنث بمساكنته فى غيرها ولو حلف الملاح ان لايساكن فلانا فى سفينة فنزل مع كل أهله ومتاعه واتخذها منزله حنث وكذلك أهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت واذا حلف انه لايأوى مع فلان أو لايأوى فى مكان أو دار أو بيت فالايواء الكون ما كثا فى المكان أو مع فلان فى مكان قليلا كان المكث أو كثيرا ليلا كان أو نهارا فان نوى أكثر من ذلك فهو على مانوى فاذا حلف لايبيت مع فلان أو لايبيت فى مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون منه أكثر من نصف الليل وان كان أقل لم يحنث وسواء نام فى الموضع أو لم ينم فلو حلف لايبيت الليلة فى هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لايحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على مالا يتصور فلم تنعقد يمينه اهـ وفى الواقعات حلف لايساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما أو يومين لايحنث لانه لايكون ساكنا معه حتى يقيم معه فى منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة ما لو حلف لايسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى أربعة عشر يوما لايحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله قال أبو حنيفة يحنث وقال أبو يوسف لا وعليه الفتوى لان الحالف لم يساكنه حقيقة اهـ وفى الظهيرية لو حلف لايساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم الحالف بذلك أو لم يعلم وان خرج الحالف باهله وأخذ بالنقل حين نزل الغاصب لم يحنث ولو حلف لايساكن فلانا فساكنه فى مقصورة أو فى بيت واحد من غير أهل ومتاع لايحنث ولو حلف لايساكن فلانا فى دار وسمى دارا بعينها فتقاسماها وضرب كل واحد بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا فسكن الحالف فى طائفة والآخر فى طائفة حنث الحالف ولو لم يعين الدار فى يمينه ولكن ذكر دارا على التنكير وباقى المسئلة بحالها لايحنث ولو حلف لايساكن فلانا شهر كذا فساكنه ساعة فى ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لايمتد ولو قال لاأقيم بالرقة شهرا لايحنث مالم يقم جميع الشهر ولو حلف لايسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث ولو حلف لايبيت الليلة فى هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل وأهله ومتاعه فى المنزل لايحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع ولو حلف لايبيت على سطح هذا البيت وعلى البيت غرفة وأرض الغرفة سطح هذا البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لايبيت على سطح فبات على هذا لايحنث ولو قال والله لاأبيت فى منزل فلان غدا فهو باطل الا ان ينوى الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى أكثر الليلة ولو قال لاأكون غدا فى منزل فلان فهو على ساعة من الغد اهـ

(قوله وهذا بيان كونه أرفق بالناس) ذكر الرملى انه أخبره بعض من يثق به عن المؤلف انه أفتى بهذا ثم قال أقول الظاهر انه مال الى ماهو أرفق بالناس مع كونه خلاف الصحيح من المذهب وقد نقرت فى فتاواه التى هى واقعاته فلم أر هذه الفتيا فيها بل رأيت مايعكر عليها فى أثناء كلامه فى مثلها فانه قال لايحنث واذا لم يحنث لاتنحل اليمين فهى باقية والله تعالى أعلم اه قلت قد رأيت ذلك الذى أفتى به صاحب البحر فى فتاواه المرتبة ثم نقل مرتبها عبارة البحر ثم قال لعل شيخنا أفتى بانحلالها لكونه أرفق بالناس (قوله لما عرف ان الاكراه لايعدم الفعل عندنا) اعترضه بعض الفضلاء بانه مناقض لما مر قبل هذا بنحو ورقتين من ان للاكراه تأثيرا فى اعدام الفعل وقد يجاب بان قوله هنا لايعدم الفعل أى لايرفعه بعد وجوده وصدوره من فاعله وقوله هناك ان له تأثيرا فى اعدامه أى فى اعدام نسبته الى فاعله حيث كان مفوتا للاختيار والحاصل ان الاكراه ان أثر فى اعدام الاختيار لاينسب الى فاعله والا نسب كما فى مسئلتنا فانه ماخرج الا باختياره نعم الاكراه أبطل رضاه بخلاف مسئلة الايجار فانه لم يوجد الرضا ولا الاختيار وكذا مسئلة السكنى السابقة وعبارة الخانية فى تعليلها هكذا

لايخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لابامره أومكرها لا

لان فى قوله لاأسكن شرط الحنث السكنى والفعل لايتحقق بدون الاختيار وفى قوله ان لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج العدم يتحقق بدون الاختيار انتهت فتأمل (قوله والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله) عزاه فى الذخيرة والتتارخانية الى القدورى وقد قيد فى النهر مسئلة المتن بقوله حلف لايخرج من هذا المسجد مثلا فاخرج محمولا الخ ثم نقل عبارة البدائع هذه ثم قال وعلى هذا فمن صور المسئلة فى البيت يحمل كلامه على ان الحالف كان تبعا لغيره فى السكنى كما مر اه قلت وقد وقع تقييد المسئلة أيضا بالمسجد فى كلام الامام محمد فى الجامع الصغير لكن قال فى غاية البيان انه ليس بقيد اه ويدل عليه مافى الخانية والظهيرية رجل قال والله لاأخرج من بلد كذا فهو على أن يخرج ببدنه ولو قال لاأخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها باهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه أراد به الخروج ببدنه اه فمن صور المسئلة بالبيت مراده حيث دل الدليل على ان المراد الخروج ببدنه لكن التصوير بالمسجد كما فعل الامام محمد أولى لظهور الدليل على ان المراد ذلك والله تعالى أعلم

وفى الخلاصة لو قال والله لاأسكن هذه الدار الاثلاثين يوما أو قال لاسكنن هذه الدار ثلاثين يوما له ان يفرق ولو حلف لايسكن هذه القرية فذهب على ماهو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا فى الفتاوى الصغرى وأفتى القاضى الامام انه ان نوى الفور لايحنث اذا عاد وسكن وكذا اذا كان هناك مقدمة الفور وفى المحيط حلف لايقعد فى هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم يكن ساكنا فهو على القعود حقيقة ولو قال والله لايجمعنى واياك سقف بيت فهذا على المجالسة فان جالسه فى بيت أو فسطاط أو سفينة أو خيمة حنث وان صلى فى مسجد جماعة فصلى الآخر معه فى القوم لم يحنث وان كان أحدهما فى المسجد فجاء الآخر فجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لم يحنث وكذلك البيت الواحد اذا كان يجلس هذا فى مكان وهذا فى مكان غير مجالس له لايحنث اه (قوله لايخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لابامره أومكرها لا) أى لايحنث وهو شروع فى بعض مسائل الحلف على الخروج فاذا حلف لايخرج من المسجد مثلا فامر انسانا فحمله وأخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو أخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لابامره لايحنث فى الصحيح لان الانتقال بالامر لابمجرد الرضا واذا لم يحنث فيهما لاتنحل فى الصحيح لعدم فعله وقال السيد أبو شجاع تنحل وهو أرفق بالناس ويظهر أثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لايحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لاتنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كذا فى فتح القدير وصوابه ان كان الحلف بانه لايخرج ان يظهر فيما لو دخل بعد هذا الاخراج ثم خرج وان كان الحلف بانه لايدخل فنعم قيد بكونه أخرج مكرها أى حمله المكره وأخرجه لانه لو خرج بنفسه مكرها وهو الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه حينئذ يحنث لما عرف ان الاكراه لايعدم الفعل عندنا ونظيره مالو حلف لاياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى أكله حنث ولو أوجر فى حلقه لايحنث كذا فى فتح القدير وبهذا ظهر ان هذا الحكم لايختص بالحلف على الخروج لانه لو حلف لايدخل فادخل محمولا بامره حنث وبرضاه لابامره أو مكرها لا وفى المجتبى لو هبت به الريح وأدخلته لم يحنث وفى الانحلال كلام وفيمن زلق فوقع فيها أو كان راكبا دابة فانفلتت ولم يستطع امساكها فادخلته خلاف اه وفى البدائع الخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت تكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لايسكن

والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة ولو قال والله لا أخرج وهو فى بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث الا أن ينوى فان نوى الخروج الى مكة أو خروجا من البلد لم يصدق قضاء ولا ديانة لان غير المذكور لا يحتمل التخصيص ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب أى باب كان ومن أى موضع كان من فوق حائط أو سطح أو نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قيد بباب هذه الدار لم يحنث بالخروج من غير الباب قديما كان الباب أو حادثا ولو عين بابا فى اليمين تعين ولا يحنث بالخروج من غيره اه (قوله كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة) يعنى لا يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج وفى البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا وأشار المصنف الى انه لو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها فانه لا يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضى مقارنتها للخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج كما فى البدائع أيضا ولو خرج فى مسئلة الكتاب لغير الجنازة فانه يحنث لوجود الشرط والاعتبار للقصد عند الخروج قال فى الظهيرية لو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك فأنت كذا فهو على الخروج عن قصد اه وفى المحيط حلفت المرأة ان لا تخرج الى أهلها قال أبو يوسف أهلها أبواها وليس أحد سواهما أهلها فان لم يكن لها أبوان فاهلها كل ذى رحم محرم منها فان لم يكن لها الا الأم مطلقة فاهلها منزل أمها فان كان الأب متزوّجا والأم متزوّجة فالأهل منزل الأب دون منزل الأم اه (قوله لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث وفى لا يأتيها لا) أى لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فائتيا فرعون فقولا له واختلف فى الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الأصح لانه عبارة عن الزوال أطلق فى الحنث بالخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما فى الظهيرية وغيرها كأنه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بان المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينها و بينه مدة سفر ينبغى أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى فتح القدير وفى المحيط حلف لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب داره يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث ما لم يجاوز عمران مصره بهذه النية بخلاف ما اذا حلف لا يخرج الى جنازة فلان والمسئلة بحالها يحنث والفرق ان الخروج الى بغداد سفر والمرء لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك فى الخروج الى الجنازة ولو كان فى منزل من داره فى المسئلة الثانية فخرج الى صحن الدار ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا فى جنازة فلان ما دام فى داره كما لا يعد خارجا الى بغداد ما دام فى مصره فاستوت المسئلتان معنى اه وفى البدائع قال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل فى هذه المواضع جاز له القصر اه فالحاصل ان الخروج ان كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر أو لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران وأشار المصنف الى انه لو حلف أن لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من أبيات المصر ماشيا يريد به مكة ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث كذا فى الظهيرية وفيها أيضا رجل قال والله لأخرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج مع فلان حتى جاوز البيوت وصار بحيث يباح له قصر الصلاة برّ فى يمينه وان بدا له ان يرجع رجع من غير ضرر ولو حلف أن لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارجة من بغداد يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت من ههنا اليوم

فان

كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع يحنث وفى لا يأتيها لا

(قوله والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة) قال فى الذخيرة بعده زاد فى المنتقى اذا خرج ببدنه فقد برّ أراد سفرا أو لم يرد اه وفى حاشية الرملى فائدة الارتحال والانتقال بعامة المتاع بحيث يقال فلان ارتحل أو فلان انتقل فارجع الى ما كتبناه على حاشية التتارخانية وهى كثيرة الوقوع والذى كتبه فى حاشية التتارخانية قوله حتى يقال فلان قد انتقل الخ دليل على ان النقلة لا تكون الا بعامة متاعه وأقول والرحلة كذلك قال فى القاموس ارتحل القوم من المكان انتقلوا وبه يعلم الجواب عما يقع كثيرا ان الرجل يحلف على الرحيل من بلده فاستفد ذلك اه

(قوله لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول) فيه نظر لان الوصول المنفى فى عبارة الذخيرة التى استشهد بها هو الوصول الى الشخص المعاد والمزور أما الوصول الى باب داره فهو شرط وكذا فى الاتيان فقد قال فى الذخيرة أيضا لو حلف لا يأتى فلانا فهو على أن يأتى منزله أو حانوته لقيه أولم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اه فقد اشترك الاتيان والعيادة والزيارة فى اشتراط الوصول الى المنزل دون الوصول الى صاحبه بل زادت العيادة والزيارة اشتراط الاستئذان (قوله وعلى قياس من قال الخ) قد يقال هذا قياس مع الفارق لان الشرط فى ان لم أخرج منفى وفى ليعودن فلانا مثبت والاكراه يؤثر فى المثبت لا فى المنفى كما مر تأمل (قوله ولو قال الرجل لأصحابه ان لم أذهب بكم الخ) قال الرملى هذا يتأتى على القول بان الذهاب كالاتيان لا على انه كالخروج وقد تقدم انه الأصح تأمل (قوله فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا الخ) قال فى الشرنبلالية الدليل خاص بالذهاب ليلا والمدعى أعم فينبغى أن يبنى على العرف اه قلت وفى المصباح ماهو أوضح مما نقله المؤلف حيث قال فيه وقد يتوهم بعض الناس ان الرواح لا يكون الا فى آخر النهار وليس كذلك بل الرواح والغدوّ عند العرب يستعملان فى المسير أى وقت كان من ليل أو نهار قاله الأزهرى وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح الى الجمعة فى أول النهار فله كذا أى من ذهب ثم قال الأزهرى وأما راحت الابل فلا يكون الا بالعشى اذا أراحها على أهلها يقال سرحت الابل بالغداة الى المرعى وراحت بالعشى على أهلها أى رجعت من المرعى اليهم فهى رائحة اه

فان رجعت الى سنة فانت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى الصلاة أو غيرها ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق اه وفى القنية انتقل الزوجان من الرستاق الى قرية فلحقه رب الديون فقال لها اخرجى معى الى حيث كنا فيه فابت الى الجمعة فقال ان لم تخرجى معى فكذا فان كان قد تأهب للخروج فهو على الفور والا فلا وان خرجت معه فى الحال الى درب القرية ثم رجعت برّ فى يمينه وان أراد وجها الخروج أصلا اه وفى المحيط ولو حلف لا يخرج من الرى الى الكوفة فخرج من الرى يريد مكة وجعل طريقه الى الكوفة ينظر ان كان حيث خرج نوى أن يمر بالكوفة حنث وان نوى أن لا يمر بالكوفة ثم بداله بعدما خرج فصار الى موضع آخر تقصر فيه الصلاة فقصد أن يمر بالكوفة لا يحنث اه ثم فى الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث كما قدمناه وفى الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أولم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع وفى المحيط ليأتينه فأتاه فلم يأذن له لا يحنث وفى الذخيرة اذا حلف الرجل ان لا تأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر فى المنتقى وعلله فقال لانها ما أتت العرس بل العرس أتاها ولو حلف لا يأتى فلانا فهو على أن يأتى منزله أو حانوته لقيه أولم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفى المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه فى الموضع الذى لزمه فيه لا يبرّ حتى يأتى منزله فان كان لزمه فى منزله فحلف ليأتينه غدا فتحول الطالب من منزله فأتى الحالف المنزل الذى كان فيه الطالب فلم يجده لا يبرّ حتى يأتى المنزل الذى تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا فى موضع كذا فعبدى حر فأتاه فلم يجده فقد برّ انما هذا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما اذا قال ان لم أوافك غدا فى موضع كذا فأتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده حيث يحنث لان هذا على أن يجتمعا اه وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال فى الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث قال فى المحيط وعلى قياس من قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فمنع أو قيد حنث فيجب أن يحنث هنا فى الوجهين وهو المختار لمشايخنا اه ولو قال ان لم أرسل اليك نفقتك هذا الشهر فانت طالق فارسل بها على يد انسان وضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد أرسل وكذا اذا قال ان لم أبعث اليك نفقة هذا الشهر ولو قال ان لم تجيئينى غدا بمتاع كذا فأنت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث ولو قال الرجل لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلى فامرأته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امرأته هكذا حكى عن الفقيه أبى جعفر قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قولهما فى مسئلة الكوز وقد مر فى أول النوع اختيار الصدر الشهيد فى جنس هذه المسائل بخلاف هذا اه مافى الذخيرة ولم أر من صرح بلفظ الرواح من أئمتنا وهو كثير الوقوع فى كلام المصريين وفى أيمانهم لكن قال الازهرى لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان أول الليل أو آخره أو فى الليل قال النووى فى شرح مسلم من كتاب الجمعة بعد نقله وهذا هو الصواب اه فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى

لايذهب وهو بمعنى الخروج يحنث بالخروج عن قصده وصل أولا (قوله ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث فى آخر حياته) لان البر قبل ذلك موجود ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله فى المستقبل وأطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع الاياس عن البر مثل ليضربن زيدا أوليعطين فلانة أوليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت أحدهما فلذا قال فى غاية البيان وأصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات أحدهما فانه يحنث اه و بهذا ظهر ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى أحدهما أيهما كان سواء كان الحالف أو المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة وقيد باليمين المطلقة لانها لو كانت مقيدة كقوله ان لم أدخل هذه الدار اليوم فعبده حر فان الحنث معلق بآخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يحنث وأما اذا مضى الوقت قبل دخوله وهو حى عتق العبد كذا فى غاية البيان ثم اعلم ان اليمين المطلقة لا تكون على الفور الا بقرينة ففى الظهيرية فى الفصل السابع ولو حلف ان رأى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا أن يعنى الفور وفى فتاوى أبى الليث رجل أراد ان يواقع امرأته وكانت امرأته على باب الدار فقال لها ان لم تدخلى معى فى الدار فأنت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لم تطلق وفى الفصل الخامس حلف ليضربن غلامه فى كل حق و باطل وليس له نية فهو على ان يضربه كل ما شكى اليه بحق أو باطل ولا يكون يمينه على فور الشكاية مالم ينو ذلك اه وسيأتى تمام مسائل الفور ان شاء الله تعالى قريبا (قوله ليأتينه ان استطاع فهى استطاعة الصحة) لانها المرادة فى العرف وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث اه فعلى هذا المراد بسلامة الآلات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئة لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع ولذا ذكر فى الاختيار انها سلامة الآلات ورفع الموانع وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع اه فينبغى انه اذا نسى اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا الجنون فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى ولذا قال فى غاية البيان وحدها التهيؤ لتقييد الفعل على ارادة المختار (قوله وان نوى القدرة دين) أى صدق فيما بينه و بين الله تعالى لان حقيقتها فيما يقارن الفعل و يطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وظاهر كلامه انه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق قضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه واذا صدق لا يتصور حنثه أبدا لانها لا تسبق الفعل ورجح فى فتح القدير الاول بانه أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى فى خلاف الظاهر اه وقد أظهر الزاهدى فى المجتبى اعتزاله فى هذا المحل كما أظهره فى القنية فى موضعين من ألفاظ التكفير وعبارته فى المجتبى قلت وفى قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والأنبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم اه وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف فى الاصول (قوله لا تخرجى الا باذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الا أن وحتى) أى بخلاف لا تخرجى الا ان آذن لك أو حتى ان أذن لك فاذن لها

ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث فى آخر حياته ليأتينه ان استطاع فهى استطاعة الصحة وان نوى القدرة دين لا تخرجى الا باذنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الا أن وحتى

مرة انتهت اليمين حتى لوخرجت باذنه ثم خرجت بعده بغيراذنه لايحنث والفرق فى الاول ان المستثنى خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للتعلق فصار المعنى الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل فى اليمين لعموم النكرة فيحنث به وفى الثانى الاذن غاية أما فى حتى فظاهر وأما فى الاأن فتجوز بالافيها لتعذر استثناء الاذن من الخروج و بالمرة يتحقق فينتهى المحلوف عليه وأما لزوم تكرار الاذن فى دخول بيوته عليه السلام مع تلك الصيغة الا ان يؤذن لكم فبدليل خارجى وهو تعليله بالاذى ان ذلكم كان يؤذى النبى وتمامه فى الاصول فى بحث الباء ولا يرد أن الاأن آذن بمعنى الاباذنى لان ان والفعل فى تأويل المصدر ولا بدمن تقدير الباء والا صار المعنى الا خروجا اذنى فصار كالمسئلة الاولى لانه يلزم أحد الامرين اماما ذكر من تقدير الباء محذوفة أو ماقلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا أى حتى آذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثانى ينعقد على اذن واحد واذا لزم فى الاان أحد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف فى وصف نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف فى ذاته بالاعدام مع الارادة وأشار المصنف بقوله شرط انه لونوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضاء وعليه الفتوى كما فى الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى بخلاف ما اذا نوى التعدد فى المسئلة الثانية حيث يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذن بغيراذنى فيشترط لكل خروج أذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء والرضا والامر والعلم كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع أو بملحفة ولو قال لها أذنت لك فى الخروج كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى لايحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح النهى وهذا قول محمد وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ولو أذن لها فى الخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك فنهاها لايصح نهيه اياها ولو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بالعربية فخرجت حنث كما لو أذن لها وهى نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال بعضهم هذا قول أبى حنيفة ومحمد أما على قول أبى يوسف وزفر يكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع فى قولهم وانما الخلاف بينهم فى الامر على قول أبى حنيفة ومحمد لايثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح ان على قولهما لايكون الاذن الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخبر فى الاذن وذلك لايكون الا بالسماع وأجمعوا ان اذن العبد فى التجارة لايكون الا بالسماع ولو كنست البيت هذه المرأة فخرجت الى باب الدار لكنس الباب حنث لانها خرجت بغيراذنه ولو أذن لها فى الخروج الى بعض أهلها فلم تخرج ثم خرجت فى وقت آخر الى بعض أهلها قال الفقيه أبو الليث أخاف ان يحنث ولو ان المرأة سمعت سائلا يسأل شيأ بعد ما منعها زوجها عن الخروج الا باذنه فقال لها الزوج ادفعى هذه الكسرة اليه فان كان السائل بحيث لاتقدر المرأة على الدفع اليه الا بالخروج فخرجت لايحنث والا فيحنث ولو قالت لزوجها تريد ان أخرج حتى أصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان كلام الزوج هذا التهديد لا للاذن ولو قال لها أخرجى أما والله لو خرجت ليخزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لايكون اذنا وكذا لو غضبت المرأة وتأهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوى الاذن وكذا لو قال الزوج فى غضبه أخرجى ينوى التهديد والتوعيد يعنى أخرجى حتى تطلق لم يكن ذلك اذنا ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقول الزوج طالق لم يحنث حتى تخرج مرة أخرى الا ان يكون ابتداء اليمين بمخاشنة كانت بينهما فى الخروج فتى كانت كذلك لايحنث وان خرجت بعد ذلك لان اليمين كانت على الخروج الاول الكل من الظهيرية وفى المبتغى بالغين المعجمة وفى قوله لها ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق لايحنث بخروجها لوقوع غرق أو حرق غالب فيها وكذا فى القنية اهـ وفى القنية لو حلف لايشرب

(قوله يلزم أحد الأمرين) علة لقوله ولا يرد

حر ابغير اذنها فاذنت له أن يشتري بها في دار كذا فشري بها في غيرها حنث اه وفي باب آخر منها ان دفعت شيأ بغير اذني فانت طالق فدفعت من مال نفسها بغير اذنه لم يقع اه وينبغي أن ينظر الى السبب الداعي الى اليمين كما لا يخفى ثم اعلم ان في المسئلة الأولى اذا كانت اليمين بالطلاق ثم خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بغير اذن لا يقع شئ لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار كما في الظهيرية ولو أذن لها أن تخرج في المسئلة الأولى عشرة أيام فدخلت وخرجت مرارا في العشرة لا يحنث ولا فرق في المسئلة الأولى بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد حتى لو قال المولى لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت حر فانه يشترط لكل خروج اذن فلو قال له أطع فلانا في جميع ما يأمرك به فامره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل ائذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد أذن لك في الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما أمر فلانا بكذب ولو قال المولى لعبده بعد يمينه ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا أن لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد أذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذنا لانه مخاطرة كذا في البدائع وقيد بالزوجة والعبد لانه لو قال لا أكلم فلانا الا باذن فلان أو حتى يأذن أو الا أن يأذن أو الا أن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا يتكرر الاذن في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل أذنت لك أن تخرجي كلما أردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا الوجود الصارف عن التكرار لا لان العرف في الكل على التفصيل المذكور كذا في فتح القدير وأشار المصنف بالمسئلة الثانية الى أنه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا أن ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا فانه يحنث لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين بخلاف الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين والى انه لو قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا أن يأمرني فلان فامره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث وقد سقطت اليمين بخلاف ما اذا قال الا أن يأمرني بها فلان بزيادة بها فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره فانه يحنث ولا بد من الامر في كل دخلة كقوله الا بأمر فلان كالمسئلة الاولى كما في البدائع أيضا وفي الظهيرية قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا لامر لا بد منه فانت طالق والمرأة حق على رجل فارادت أن تدعي ذلك وخرجت لاجله قالوا ان كانت تقدر على أن توكل بذلك حنث الحالف وان لم تقدر على أن توكل لا يحنث ولو حلف أن لا تخرج امرأته الا بعلمه فخرجت وهو يراها فنعها لم يحنث ولو أذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا يحنث وان لم يأذن لها فخرجت وهو يراها لا يحنث أيضا اه ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق أو والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح ممن له المنع فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة

بقاء النكاح وكذا فى العبد يشترط بقاء ملك المولى وسيأتى بيانه أيضا فى قوله حلف ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته وهذا بخلاف ما اذا حلف لاتخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرج فانه يحنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهى قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عنى به ما دامت امرأته دين فيما بينه و بين الله تعالى ولا يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا كذا فى البدائع وفى المحيط رجل حلفه ثلاثة رجال انه لا يخرج من بخارى الا باذنهم فجن أحدهم قال لا يخرج وان مات أحد الثلاثة فخرج لم يحنث لانه ذهب الاذن الذى وقعت عليه اليمين ولو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابى يوسف بناء على ان فوات المعقود عليه يمنع بقاء اليمين عندهما وعنده لا يمنع اهـ (قوله ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندى فقال ان تغديت) بيان ليمين الفور مأخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحال التى لاريث فيها فقيل جاء فلان من فوره أى من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران الغضب انفرد أبو حنيفة باظهارها وكانت اليمين فى عرفهم قسمين مؤبدة وهى أن يحلف مطلقا ومؤقتة وهى أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فاخرج أبو حنيفة يمين الفور قال فى المحيط ولم يسبقه أحد فى تسميتها ولا فى حكمها ولا خالفه أحد فيه بعد ذلك فان الناس كلهم عيال أبى حنيفة فى هذا اهـ بل الناس عيال أبى حنيفة فى الفقه كله وهى يمين مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تتقيد بالحال أو تكون بناء على أمر حالى فمن الثانى امرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده أن يمنعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت أى الساعة ومنه من أراد أن يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه ومن الاول اجلس فتغد عندى فيقول ان تغديت فعبدى حر تقيد بالحال فاذا تغدى فى يومه فى منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة ما فى السؤال والمسؤل الغداء الحالى فينصرف الحلف الى الغداء الحالى لتقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه لانه لو زاد بان قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدى حر فتغدى فى بيته أو معه فى وقت آخر فانه يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد فى الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ لانا نقول لما سئل بما وهى تقع على ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن أيهما كان وأشار المصنف الى أنه لو قال لامرأته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلى فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت والرجل يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان أولى أن ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كذا فى المحيط ثم اعلم أن التقييد تارة يثبت صريحا وتارة يثبت دلالة والدلالة نوعان دلالة لفظية ودلالة حالية فدلالة اللفظ نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بحال حياة المحلوف عليه والدلالة الحالية كما فى الكتاب و فى المحيط أصله ان الحالف متى أعقب الفعل فعلا بحرف العطف وهو الفاء والواو فان كان الفعل الثانى فى العادة يفعل على فور الاول ولم يفعل حنث وان لم يكن يفعل على فور الاول لا يحنث ما لم يمت وان ذكر الفعل الثانى بحرف الشرط أو التراخى وهو حرف ثم فهو على الابد لان المشروط لا يتحقق الا بعد وجود الشرط وكلمة ثم على التراخى فلو قال ان ضربتنى

قال وقال زفر يحنث وهو قول الشافعى لانه عقد يمينه على كل غد أو خروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظى (قوله فمن الثانى امرأة تهيأت للخروج الخ) قال فى الشرنبلالية فى الفتح ما يشير الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأة تهيأت الى آخر هذه العبارة المذكورة هنا أى فانه ذكر التهيؤ ولم يشترط للبر سوى الجلوس ساعة ولم يشترط تغير الهيئة التى قصدت الخروج بها فيقتضى انها لو جلست ساعة على تلك الهيئة ثم خرجت عليها أيضا لم يحنث وهو ظاهر ولكن ربما يخالفه ما سيأتى قريبا عن المحيط من قوله لان رجوع المرأة وجلوسها مادامت فى تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور الا أن يفرق بين المسئلتين فان الحلف هنا على عدم الخروج وهناك على الخروج فكما فرق بينهما فى الجلوس حيث قطع الفور فى هذه ولم يقطعه فى تلك كذلك يفرق بينهما فى عدم اشتراط تغير الهيئة هنا وفى اشتراط بقائها على هيئة الخروج هناك فليتأمل

ولو أرادت الخروج فقال ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندى فقال ان تغديت

فلم أضر بك أولقيتك فلم أسلم عليك وان كلمتنى فلم أجبك فهو على الفور باعتبار العادة وكذا لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرنى أو دخلت الدار فلم أقعد وان ذكر بحرف الواو بأن قال ان كلمتك ولم تكلمنى فهذا يحتمل قبل و بعد فتعتبر نيته ولو قال ان ركبت دابتى فلم أعطك دابتى فهو على الفور ولو قال ان أتيتنى فلم آتك أو ان زرتنى فلم أزرك فهو على الابد الى آخر ماذكره ثم قال لو قال لامرأته ان لم تقومى الساعة وتجيئى الى دار والدى فأنت طالق ثلاثا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هى أيضا وأتت دار والده بعدما أتاها الزوج لا يحنث لان رجوع المرأة وجلوسها مادامت فى تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور ألا ترى انه لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب ثم لبست الثياب لم يحنث ألا ترى ان الرجل اذا قال لامرأته ان لم تجيئى الى الفراش هذه الساعة فأنت طالق وهما فى التشاجر فطال بينهما ما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث فان خافت فوت الصلاة فصلت قال نصر بن يحيى حنث الرجل لان الصلاة عمل آخر فينقطع به فور الاول وعلى قياس الحسن بن زياد لا يحنث وعليه الفتوى ولو اشتغلت بالوضوء للصلاة المكتوبة أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة لا يحنث لانه عذر شرعا فصار مستثنى من يمينه شرعا وعرفا ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء أو أكلت أو شربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا اه وفى القنية قال لها فى الخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجى وقال ما أردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة فى الخروج والا فلا وفى الجامع لو قال لها ان لم أضر بك فأنت طالق فهى على أربعة أقسام فان كان فيه دلالة الفور بأن قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق أيضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد أو لم تكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم أو الغد لم تقبل نيته ولو قال لها ان أخذت من مالى شيأ ولم تخبرينى فكذا فأخذت ولم تخبره فى الحال ولا قبله وانما أخبرته بعد أيام لا يحنث ان رأيت سارقا فلم أخبرك فهو على الفور وان قال ولم أخبرك وان لم أخبرك فعلى التراخى ولا بد من الشرطين اه مافى القنية (قوله ومركب عبده مركبه ان ينوولادين) يعنى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثانى ان لا يكون عليه دين أى مستغرق فان لم ينو لا حنث مطلقا لان الملك وان كان للمولى الا انه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية فان نواها ولا دين على العبد أو كان دينه غير مستغرق حنث لانه شدد على نفسه بنيته وان كان الدين مستغرقا فلا حنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فى كسب عبده المديون المستغرق عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يحنث فى الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث فى الوجوه كلها نوى أو لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما فى يده ملك المولى حقيقة عنده ونظير هذا الاختلاف ما لو قال كل مملوك لى حر فعند أبى يوسف لا يدخل عبيد عبده التاجر الا بالنية سواء كان على العبد دين أولا وعند محمد عتقوا نواهم أولا كان عليه دين أولا وعند أبى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان على العبد دين لم يعتقوا وان نواهم وفى المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا اه ولم يذكر المصنف رحمه الله من مسائل الركوب غير هذه المسئلة ولا بأس بذكر بعض مسائله قال فى الواقعات حلف لا يركب فاليمين على ما يركب الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان ليعبر النهر لا يحنث لان أوهام الناس لا تسبق الى هذا اه وفى الظهيرية حلف ان لا يركب دابة ولم ينو شيأ فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوى ولو حلف لا يركب

فرسا

ومركب عبده مركبه ان ينوولادين

(قوله أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة) أطلقها عن التقييد بخوف الفوت كما فى الخانية لكن تقدم قريبا التقييد به

فرسا فركب برذونا لايحنث وكذلك لوحلف لايركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لايركب دابة فحمل على الدابة مكرها لايحنث وان حلف لايركب أولايركب مركبا فركب سفينة أو محملا أودابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لايحنث ولو حلف لايركب على هذا السرج فزيد فيه أونقص عنه فركب عليه حنث اهـ وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله على أن أتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشتراها فركب مرة أخرى لزمه التصدق بها مرة أخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق امالوقال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت بآخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم اهـ والله أعلم

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾

الاكل ايصال مايحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ أولم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال مالايحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلايحنث الااذا كان يسمى ذلك أكلا أوشربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لايأكل كذا أولايشرب فادخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لايكون أكلا وشربا بل يكون ذوقا ولو حلف لايأكل هذه البيضة أولايأكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود حد الاكل وهو ماذكرنا ولو حلف لايأكل عنبا أورمانا فجعل يمصه ويرمي تفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس بأكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشرب به وأكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لايخرجه من ان يكون آكلاله ألاترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لايكون آكلاله بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لايأكل سكرا فأخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبتلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل لانه حين أوصلها الى فيه وصلت وهي لاتحتمل المضغ وكذلك روى عن أبي يوسف فيمن حلف لايأكل رمانة فمص رمانة انه لايحنث ولو حلف لايأكل هذا اللبن فأكله بخبز أوتمر أوحلف لايأكل من هذا العسل فأكله بخبز يحنث لان اللبن هكذا يكون وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون أكله بالخبز كاللبن فان أكل ذلك بانفراده لايحنث لان ذلك شرب وليس بأكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لايحنث في قوله لاآكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لاأشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لايأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لايحنث لان هذا شرب لاأكل فان أكله مبلولا أوغير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس بآكل كذا في البدائع ولم يذكر المصنف الذوق وهو معرفة الشئ بفيه من غير ادخال عينه ألاترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق كذا في الكافي ولذا قال في الظهيرية لو حلف لايذوق في منزل فلان طعاما ولاشرابا فذاق فيه شيأ أدخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لايذوق في منزله طعاما ولاشرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن حلف لايذوق الماء فتمضمض للصلاة لايحنث لان هذا لايراد بذكر الذوق اهـ وفي المحيط حلف لايأكل ولايشرب فذاق لايحنث ولو حلف لايذوق فأكل أوشرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة اهـ وسيأتي بيان اللبس والكلام ان شاء الله تعالى (قوله لايأكل من هذه النخلة حنث بثمرها) لانه أضاف اليمين الى مالايؤكل فينصرف الى مايخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه والثمر بالمثلثة مايخرج منها

﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾
لايأكل من هذه النخلة حنث بثمرها

(قوله فركب سفينة أو محملا أودابة حنث) هذا بالنسبة الى قوله وان حلف لايركب مخالف لما مر آنفا عن الواقعات تأمل وفي بعض الكتب الاقتصار على قوله لايركب مركبا وفي الخانية كما هنا
﴿باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام﴾
(قوله لانه حين أوصلها الى فيه) صوابه الى جوفه وعبارة الذخيرة فهذا ليس بأكل فقد وصل الى جوفه مالايتأتى فيه المضغ

ولو عين البسر والرطب واللبن لايحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل

فيحنث بالجمار والبسر والرطب والتمر والطلع والدبس الخارج من ثمرها والجمار رأس النخلة وهي شئ أبيض لين والطلع مايطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق و يقال لما يبدو من الكم طلع أيضا وهو شئ أبيض يشبه بلونه الاسنان و برائحته المني كذا في المغرب وقيد بالثمر لانه لايحنث بما تغير بصفة حادثة فلايحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله وأشار بقوله بثمرها الى انه لو قطع غصنا منها فوصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن انه لايحنث وقال بعضهم يحنث والى انه لو تكلف وأكل من عين النخلة لايحنث قالوا وهو الصحيح كذا في المحيط وأشار بالنخلة الى كل مالايؤكل عينه فلو حلف لايأكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع ودبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو مايخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب وقيد بما لايؤكل عينه لانه لو حلف لايأكل من هذه الشاة فانه يحنث باللحم خاصة ولايحنث باللبن والزبد لانهما مأكولة فينعقد اليمين عليها وكذا لو حلف لايأكل من هذا العنب فانه لايحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب وأطلق المصنف ولم يقيد بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو نوى أكل عينها لم يحنث بأكل مايخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المحيط و ينبغي ان لايصدق قضاء لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى بخلاف الظاهر لايقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة (قوله ولو عين البسر والرطب واللبن لايحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل) لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به فاذا حلف لايأكل هذا البسر فأكله بعد ماصار رطبا أو حلف لايأكل هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمرا يعني يابسا وهو بالتاء المثناة أو حلف لايأكل هذا اللبن فأكله بعد ماصار شيرازا أي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه لايحنث في هذه المسائل الثلاث بخلاف ما اذا حلف لايكلم هذا الصبي أو الشاب فكلمه بعد ماشاخ فانه يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الى المرحمة لا الى الهجران فلاتعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لايأكل هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فأكله بعد ماصار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فان زالت زال اليمين عنه ومالايصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف قيد بقوله عين لانه لو نكر فسيأتي وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لايكلم صبيا فكلم بالغا لايحنث لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كذا في الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة أو ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين سنة فهو شيخ كما في الذخيرة وأشار المصنف الى انه لو حلف لايأكل هذا العنب فصار زبيبا أو لايأكل هذا اللبن فصار جبنا أو حلف لايأكل من هذه البيضة فأكل من فرار يجها أو لايذوق من هذا الخمر فصار خلا أو حلف لايأكل من زهرة هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزا أو مشمشا فانه لايحنث بخلاف ما اذا حلف لايأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع أجزائه قائم اذ تفرقت أجزاؤه لاغير كذا في المحيط وفسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن و يتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شئ من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اهـ والكلام ليس بقيد في مسئلتي الصبي لانه لو حلف لايجامع هذه الصبية فجامعها

بعد

بعدماصارت كبيرة يحنث كمافى البدائع ولوحلف لا يأكل من هذه الجدحة فأكلها بعدماصارت بطيخا لارواية فيه واختلف المشايخ فيه كذافى البدائع أيضا وفيها أيضا اذانوى فى الفصول المتقدمة مايوجب الحنث حنث لانه شدد على نفسه ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينافأكل بعضه ان كان يأكله الرجل فى مجلس أو يشربه فى شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل شئ لا يطاق أكله فى المجلس ولا شربه فى شربة يحنث بأكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه فلو حلف لا يأكل من ثمر هذا البستان أو من تمر هاتين النخلتين أو من هذين الرغيفين أو من لبن هاتين الشاتين أو من هذا الغنم أولا أشرب من ماء هذه الانهار فأكل أو شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد وكذلك لو قبض دينارا فوجد درهمين زائفين فحلف لا يأخذ منهما شيأ وأخذ أحدهما حنث ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود ولو حلف لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الأكل بيع فباع بعضها لا يحنث لان الأكل لا يتأتى على جميعه فى مجلس واحد ويتأتى البيع ولو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها كلها ولو حلف لا يأكل هذا الطعام فان كان يقدر على أكله دفعة واحدة لا يحنث حتى يأكل كله وان لم يقدر حنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا ولو قال لامرأتيه ان أكلتما هذين الرغيفين فعبدى حر فأكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو أكلت احداهما الرغيفين الاشيأ وأكلت الباقى الاخرى يحنث كذافى المحيط وفى البدائع معزيا الى الاصل بعدماذكر هذه المسائل قال ولو قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الاحبة أوحبتين حنث فى الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال فى العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة أوحبتين انه أكل رمانة وان ترك نصفها أوثلثها أو ترك أكثر مما يجرى فى العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى آكلا لجميعها اهـ وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كالعدم كاللقمة وفى الواقعات اغترف من القدر ثم قال والله لا آكل من هذا القدر فأكل مافى القصعة لا يحنث لان اليمين على مابقى فى القدر ثم قال فى الفصل التاسع قال ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثا وان لم آكله اليوم فامته حرة فأكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث فى اليمينين وهو أكل الكل أو ترك الكل ولو أخذ لقمة فوضعها فى فيه فقال له رجل امرأتى طالق ان أكلتها وقال آخر امرأتى طالق ان أخرجتها من فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنث أحدهما لان شرط الحنث أكل الكل أو اخراج الكل ولم يوجد قال هذا الرغيف على حرام فأكل بعضه حنث وهذا بخلاف قوله لا آكل هذا الرغيف اذا كان مما يؤكل كله فى مجلس واحد والفتوى على ذلك اهـ وقيد المصنف باليمين لانه لو أوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به قد فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلانها وفى اليمين تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث بخلاف ما اذا أوصى بعنب ثم صار زبيبا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب فانه تبديل وهلاك كذا فى غاية البيان (قوله لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث) لانه ليس ببسر كما لو حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا قيد به لانه لو حلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابسا وكذلك اللوز والفستق والبندق والتين وأشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا فى البدائع (قوله وفى لا يأكل رطبا أو بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب) وهو بكسر النون كما فى المغرب يقال بسر مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ماسفل من جانب القمع والعلاقة وأما الرطب فهو ما أدرك من ثمر النخل

لا يأكل بسرا فأكل رطبا لا يحنث وفى لا يأكل رطبا أو بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب

(قوله ان أكلت هذا الرغيف الخ) مشكل جدا كما قال فى الحاوى الزاهدى قال فانه يجب أن يحنث فى يمين العتق لانه لم يأكل الرغيف اذ نقول لا واسطة بين النفى والاثبات وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث فى أحدهما وفى الجامع الاصغر عن أبى القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر ان لم يشرب به فلان فامرأته طالق فشرب به فلان مع غيره أو انصب بعضه فى الارض حنث الثانى دون الاول اهـ

ولايحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب فى لايشترى رطبا و بسمك فى لايأكل لحما ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم

الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذى أكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وهذا عند أبى حنيفة وقالا لايحنث فى الرطب بالبسر المذنب ولا فى البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كانت اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فصارا كلاهما أكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفى أكثر الكتب المعتبرة ان محمدا مع أبى حنيفة وحاصل المسائل أربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابى يوسف (قوله ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب فى لايشترى رطبا) أى لو حلف لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشراء يصادف جملته والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيأ فشيأ فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا أولا يأكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير أو أكلها يحنث فى الاكل دون الشراء لما قدمنا قال فى الخانية لو حلف لايشترى ألية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا وكذا اذا حلف لايشترى رأسا والكباسة بكسر الكاف عنقود النخل والجمع كبائس قال فى التبيين بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث فى الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لايمس قطنا أو كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لايحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كمن حلف لا يأكل سمنا أوزبدا أولا يمسه فأكل لبنا أومسه (قوله و بسمك فى لا يأكل لحما) أى لو حلف لا يأكل لحما لا يحنث بأكل لحم السمك وان سماه الله تعالى لحما فى القرآن للعرف وقد قدمنا ان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو أولى مما فى الهداية من ان التسمية التى وقعت فى القرآن مجازية لا حقيقية لان اللحم منشؤه من الدم ولا دم فى السمك لسكونه فى الماء ولذا حل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث بأكلها لمكان العرف وهى انها لا تسمى لحما وأيضا يمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام ألا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا أولا يجلس على وتد فجلس على جبل انه لا يحنث مع تسميتها فى القرآن دابة وأوتادا وهذا كله اذا لم ينو أما اذا نواه فأكل سمكا طريا أو مالحا يحنث وفى المحيط وفى الايمان يعتبر العرف فى كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما ولو حلف لا يشترى خبزا فاشترى خبز الارز لا يحنث الا أن يكون بطبرستان اه (قوله ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم) لان منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة فيحنث بأكلها فى حلفه لا يأكل لحما وان كان لحم الخنزير والآدمى حراما لان اليمين قد تنعقد لمنع النفس عن الحرام كما لو حلف لا يزنى أولا يكذب تصح يمينه وكذا يدخل فى العموم ألا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة فى اليمين ليس لعينها بل لمعنى فى غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن تكون يمينه على الطاعة أو على المعصية وصحح الامام العتابى انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى وقال فى الكافى وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو الحق وما فى التبيين من انه عرف عملى لا يصلح مقيدا للفظ بخلاف العرف اللفظى ألا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظى لان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان فى اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوانات والعرف العملى وهو انه لا يركب عادة

لايصلح مقيدا اه فقد رده فى فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح أهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذليست العادة الاعرفا عمليا ولم يجب عن الفرق بين الدابة والحيوان وهى واردة عليه ان سلمها وفى الخلاصة لوحلف لايأكل لحمافاكل شيأ من البطون كالكبد والطحال يحنث فى عرف أهل الكوفة وفى عرفنا لايحنث وهكذا فى المحيط والمجتبى ولايخفى انه لايسمى لحما فى عرف أهل مصر أيضا فعلم ان مافى المختصر مبنى على عرف أهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف وفى الخلاصة وغيرها لوحلف لايأكل لحما حنث باكل لحم الابل والبقر والغنم والطيور مطبوخا كان أومشويا أوقديدا كماذكره فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لايحنث بالنئ وفى فتاوى أبى الليث عن أبى بكر الاسكاف انه لايحنث وهو الاظهر وعند الفقيه أبى الليث يحنث ولوحلف لايأكل من هذا اللحم شيأ فأكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة اه وفى الظهيرية الاشبه انه لايحنث بأكل النئ وفى المحيط حلف لايأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول الشاة أى الضأن وغيرها وذكر الفقيه أبو الليث فى نوازله انه لايحنث سواء كان الحالف قرويا أومصريا وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة ولوحلف لايأكل لحم بقرة لم يحنث بأكل لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد فى نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس اه وفى الخانية والرأس والاكارع لحم فى يمين الاكل وليس بلحم فى يمين الشراء اه وفى البدائع حلف لايأكل لحم دجاج فأكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للذكر والانثى جميعا فاما الدجاجة فاسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وهذه الاربعة تقع على البخاتى والعراب واسم البقر يقع على الانثى والذكر كالشاة والغنم والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والفرس لهما كالبغل والبغلة والحمار للذكر والحمارة والاتان للانثى (قوله وبشحم الظهر فى شحما) أى لوحلف لايأكل شحما فأكل شحم الظهر لايحنث فهو معطوف على قوله وبسمك وهذا عند الامام وقالا يحنث لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة ألاترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث بأكله فى اليمين على أكل اللحم اجماعا كما فى المحيط ولايحنث ببيعه فى اليمين على بيع الشحم قال القاضى الاسبيجابى ان أريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما أظهر وان أريد به شحم اللحم فقوله أظهر اه وفى فتح القدير صحح غير واحد قول أبى حنيفة وذكر الطحاوى قول محمد مع أبى حنيفة وهو قول مالك والشافعى فى الاصح وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر فى الكافى ان الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف اه واليمين على شراء اللحم كهى على أكله كما فى التبيين وفى فتح القدير ومافى الكافى لايخلو من نظر بل لاينبغى خلاف فى عدم الحنث بما على الامعاء فى العظم قال الامام السرخسى ان أحدا لم يقل بان مخ العظم شحم اه وكذا لاينبغى خلاف فى الحنث بما على الامعاء لانه لايختلف فى تسميته شحما اه وفسر فى الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين وأشار المصنف الى ان المأمور بشراء اللحم اذا اشترى شحم الظهر لايجوز على الآمر وهو مروى عن محمد وهو دليل للامام أيضا كما فى المحيط (قوله وبألية فى شحما ولحما) أى لايحنث بأكل ألية لوحلف لايأكل شحما لانها نوع ثالث حتى لاتستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلايتناولها اللفظ معنى ولا عرفا (قوله وبالخبز فى هذا البر) أى لايحنث بأكل الخبز فى حلفه لايأكل هذا البر فلايحنث الا بالقضم من عينها عند الامام وقالا ان أكل من خبزها حنث أيضا لانه مفهوم منه عرفا ولابى حنيفة ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهى قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده

و بشحم الظهر فى شحما و بالية فى لحما وشحما و بالخبز فى هذا البر

(قوله لتصريح أهل الاصول بقولهم الخ) قال فى النهر وفى بحث التخصيص من التحرير مسئلة العادة العرف العملى مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية كحرمة الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه أما بالعرف القولى فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب وفى الحواشى السعدية ان العرف العملى يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر فى كتب الاصول فى مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اه وهذه النقول تؤذن بانه لايحنث بركوب الآدمى فى لايركب حيوانا فايراد الفرع على مافى الفتح كما فى البحر غير وارد لان العادة حيث كانت مخصصة انصرفت يمينه الى مايركب عادة فتدبر (قوله بل لاينبغى خلاف فى عدم الحنث بما على الامعاء فى العظم) عبارة الفتح بما فى العظم فقوله على الامعاء لعله من زيادات النساخ (قوله وأشار المصنف الى ان المأمور بشراء اللحم) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها الشحم بدل اللحم وهى أظهر

وفى هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث بأكل خبز البر والشعير والشواء والطبيخ على اللحم

ولو قضمها حنث عندهما على الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه فى دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث فى الخبز أيضا كذا فى الهداية وصحح فى الذخيرة عنهما انه لا يحنث بأكل عينها وفى فتح القدير والمحيط انما يحنث بأكل عينها عند الامام اذا لم تكن نيئة بان كانت مقلية كالبليلة فى عرفنا اما اذا قضمها نيئة لم يحنث لانه غير مستعمل أصلا وأشار المصنف الى انه لو أكل من دقيقها أو سويقها فانه لا يحنث بالاولى عند الامام واما عندهما فقالوا لو أكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابى يوسف فيحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وأطلقه المصنف فشمل ما اذا نوى عينها أو لم تكن له نية كما فى البدائع ولا يخفى انه اذا نوى أكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغى أن يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده فى جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكول كذا فى فتح القدير ولا فرق فى الحكم بين ان يقول لا آكل من هذه الحنطة أو هذه الحنطة كما فى البدائع (**قوله وفى هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه**) أى فى حلفه لا يأكل هذا الدقيق لا يحنث بأكل عينه لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه فلو استفه كما هو لم يحنث على الصحيح لتعين المجاز مرادا كما لو أكل عين النخلة كما قدمناه وان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل خبزه لانه نوى الحقيقة وفى المحيط وكذلك لو أكل من عصيدته يحنث لانه قد يؤكل كذلك لان أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم اهـ وفى الظهيرية حلف ان لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه أبو الليث أخاف ان يحنثه اهـ ومن الخبيص الحلواء فلو قال المصنف حنث بما يتخذ منه لكان أولى (**قوله والخبز ما اعتاده بلده فاذا حلف لا يأكل خبزا حنث بأكل خبز البر والشعير**) لانه هو المعتاد فى غالب البلاد فلو أكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله ولو أكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان أو فى بلد طعامهم ذلك حنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازى واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتادونه ودخل فى الخبز الكماج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفى الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فأكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن أبى حنيفة فى حيلة أكله ان يدقه فيلقيه فى عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا وقد سئل المحقق ابن الهمام عن بدوى اعتاد أكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا قال فقلت لا ينعقد الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا ان الحالف يتعاطاه فهو منهم فينصرف كلامه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اهـ وفى الظهيرية يحنث بأكل الزماورد وهو ما يقطع من الخبز مستديرا بعد ان كان محشوا بالبيض وغيره ولو أكل الخبز مبلولا حنث وفى الخانية انه يحنث بأكل الرقاق اهـ وينبغى ان يخص ذلك بالرقاق اليبسانى بمصر أما الرقاق الذى يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز فى عرفنا كما لا يخفى وفى الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة الخابزة والخابزة هى التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنه وتهيئه للضرب فان أكل من خبز التى ضربته حنث والا فلا اهـ (**قوله والشواء والطبيخ على اللحم**) فاذا حلف لا يأكل الشواء لا يحنث الا بأكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا

والرأس مايباع فى مصره

للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه وفى البدائع حلف لا يأكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعل من طبخ وهو الفعل الذى يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها اه وفى التجريد قيل اسم الطبيخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هى القدر لا يحنث اه وفى عرفنا ليس واضع القدر طباخا قطعا ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبى الطباخ يعنى معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد كذا فى فتح القدير ويرد على المصنف شيآن الاول ان الطبيخ ليس هو اللحم خاصة وانما هو ما يطبخ بالماء من اللحم حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به كما صرح به فى التبيين وغيره فان قيل انه أراد به المطبوخ بالماء قلنا لا يصح ذلك فى الشواء لانه لا يحنث فيه اذا أكل لحما مطبوخا بالماء لان اللحم المشوى هو الذى لم يطبخ بالماء وقد جعلهما واحدا الثانى ان الطبيخ لا يختص بالمطبوخ من اللحم لما فى الخلاصة انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما فى الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت أو سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم أيضا زاد فى البدائع انه يقع على ما طبخ بالالية أيضا قال فى فتح القدير ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام فى انه المتعارف الظاهر انه لا يختص به اه وأشار المصنف رحمه الله الى انه لو أكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا فى العرف كما صرح به فى البدائع وفى المغرب الودك من الشحم أو اللحم ما تحلب منه وقول الفقهاء ودك الميتة من ذلك اه وحاصله انه الدهن الخاص وهو دهن الشحم أو اللحم قال فى تهذيب القلانسى وما يطبخ مع الادهان يسمى مزورة اه ومراده غير دهن اللحم والشحم كما قدمناه فعلى هذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث بأكل المزورة التى تفعل للمريض قيد المصنف بالطبيخ لانه لو حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم كان حانثا وان أكل ما له طعم لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث فى يمينه كذا فى الخانية وفى الظهيرية حلف لا يأكل طعاما فأكل ملحا أو خلا أو كامخا أو زيتا يحنث فى يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد وقال كل شئ يؤكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما وقال أبو يوسف الخل ليس بطعام قال القدورى فى كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص فى العرف ببعض الاشياء فان السقمونيا وما أشبه ذلك من الادوية الكريهة لا تسمى طعاما اه وفى البدائع لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيأ يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام وفى المحيط لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند أبى يوسف وقال محمد هو طعام ولو حلف لا يشترى طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفى الواقعات حلف لا يأكل طعاما فأكل دواء ان كان من الدواء الذى لا يكون له طعم ولا يكون غداء ويكون مرا كريها لا يحنث لانه لا يسمى طعاما وان كان دواء له حلاوة مثل الخانجبين يحنث لان له طعما ويكون به غداء حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث لانه أكل من طعامه اه وفى البدائع حلف لا يأكل طعاما فاضطر الى أكل ميتة فأكل منها لم يحنث (**قوله والرأس مايباع فى مصره**) فلو حلف لا يأكل رأسا انصرفت يمينه الى ما يكبس فى التنانير فى تلك البلدة وتباع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وهو المراد بقوله ما يباع فى مصره أى من الرؤس غير نئ وخصه فى الجامع الصغير برؤس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفى زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتى ان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده فى المختصر وما فى التبيين من ان

الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان أمكن العمل بها والا فالعرف الى آخره مردود لأن الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اهـ وفي البدائع والاعتماد انما هو على العرف وبما ذكرناه اندفع ماذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على الكل اذا أكل مايسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الابل بالاجماع لما علمت انه في الاكل خاص بما يباع في مصره وفي المغرب يكبس في التنور يطم به التنور أو يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في قميصه اذا أدخله (قوله والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب أيضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا وأكلا فلا يحنث بهما وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيهما فانها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وأبو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حالة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الاقوات وذكر في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة أفتى على حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي أن يحنث بالاتفاق اهـ وفي الظهيرية قال محمد في الاصل التوت فاكهة وعن أبي يوسف ان العناب فاكهة وفي الاصل الجوز فاكهة قال القدوري ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري وروى الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه فانه ذكر ان مالا يؤكل يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة وقال أبو حنيفة ليس الباقلاء الاخضر بفاكهة والحاصل ان العبرة في جميع ذلك للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين ومالا فلا اهـ وفي المحيط ماروى ان الجوز واللوز من الفاكهة هو في عرفهم أما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه وقال محمد قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة ولو حلف لا يأكل من فاكهة العام وثمار العام فان كان في أيام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب فان أكل اليابس لا يحنث وان كان في غير وقتها فهو على اليابس وهذا استحسان لتعارف الناس اطلاق اسم الفاكهة في وقت الرطب على الرطب دون اليابس اهـ وفي البدائع لو حلف لا يأكل فاكهة فأكل زبيبا أو تمرا أو حب الرمان لا يحنث بالاجماع والجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام اهـ قيد المصنف بالفاكهة لانه لو حلف لا يأكل الحلواء فالحلواء عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلواء والمرجع فيه الى العرف فيحنث بأكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا أكل تينا رطبا أو يابسا لانه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنبا حلوا أو بطيخا حلوا أو رمانا حلوا أو اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ماليس بحلواء وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا يأكل حلواة فهو مثل الحلواء كذا في البدائع وحاصله ان الحلو والحلواء والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان في عرفنا الحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشاء ونحوه وأما الحلواء والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيذ والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها وكذا قال في الظهيرية قال القدوري المرجع في هذا الى عادات الناس فعلى هذا لا يحنث في الفانيذ والعسل

والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار

والسكر

والسكر فى بلادنا اه ولو حلف لا يأكل شهدا فأكل عسلا لا يحنث لأن العسل اسم لصافى والشهد اسم للمختلط ولو حلف لا يأكل سكرا فأكل سكرا بفيه وجعل يمتصه حتى ذاب فابتلع ماءه لم يحنث كذا فى الظهيرية أيضا (قوله والادام مايصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أى هو شئ يصبغ الخبز اذا اختلط به وهذا عند أبى يوسف وقال محمد هو مايؤكل مع الخبز غالبا وهو رواية عن أبى يوسف لأن الادام من المؤادمة وهى الموافقة وكل مايؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام مايؤكل تبعا والتبعية فى الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفى أن لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة فى الامتزاج أيضا والخل وغيره من المائعات لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم ومايضاهيه لانه يؤكل وحده الا أن ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح وبهذا ظهر ان تخصيص الزيلعى الادام بالمائع صحيح فى الملح أيضا باعتبار انه يذوب فى الفم ويحصل به صبغ الخبز والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بنى الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به وذكر القلانسى فى تهذيبه ان الفتوى على قول محمد للعرف اه وفى المحيط وقول محمد أظهر وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه ويكفيه الاستدلال بالعرف الظاهر لان مبناها عليه فلا حاجة الى الاستدلال له بالحديث سيد ادامكم اللحم والحكاية هى ان ملك الروم كتب الى معاوية أن ابعث الى بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن فى بيت اصهاره وهو من أهل اللسان لان كونه سيده لا يستلزم أن يكون منه اذ يقال فى الخليفة سيد العجم وليس هو منهم وأما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهى بعيدة اذ يبعد من امام عادل أن يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما لمؤنته لغرض مهمل لكافر والسكن فى بيت الصهر قط لا يوجب أن يكون الساكن شر رجل فآثار البطلان تلوح على هذه القضية كما فى فتح القدير قال التمرتاشى وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فأكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد واذا أكل الادام وحده فان كان حلف لا يأكل اداما حنث وان كان حلف لا يأتدم بادام لا يحنث بأكله وحده فلا بد من أن يأكل معه الخبز كما أشار اليه فى الكشف الكبير وفى المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل فى الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف اه وفى الظهيرية والبقل ليس بادام بلا خلاف على الاصح وفى البدائع سئل محمد عمن حلف لا يأكل خبزا مأدوما فقال الخبز المأدوم الذى يثرد ثردا يعنى فى المرق والخل وما أشبهه فقيل له فان ثرد فى ماء وملح فلم ير ذلك مأدوما وعن أبى يوسف ان تسمية هذه الاشياء على مايعرف أهل تلك البلاد فى كلامهم اه (قوله والغداء الاكل من الفجر الى الظهر) أى التغدى الاكل فى هذا الوقت وانما فسرناه به لان الغداء فى الحقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يؤكل فى الوقت الخاص لا للاكل وقد ترك المصنف قيدين ذكرهما قاضيخان فى فتاواه فقال التغدى الاكل المترادف الذى يقصد به الشبع فى وقت خاص وهو مابعد طلوع الفجر الى زوال الشمس مما يتغدى به عادة وغداء كل بلدة ماتعارفه أهل تلك البلدة اه وفى التبيين ومقدار مايحنث به من الاكل أن يكون أكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون مايأكله أهل بلدته عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث اه وفى المحيط لو حلف

والادام مايصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن والغداء الاكل من الفجر الى الظهر

(قوله وهذا عند أبى يوسف) عبارة الزيلعى وهذا عند أبى حنيفة وهو الظاهر من قول أبى يوسف (قوله وحنث عند محمد) هو يقول انه قد يؤكل وحده مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا أكله مع المائعات لانها تبع له فلا يعد زيادة عليه وهما يقولان هو ادام من وجه لانه قد لا يؤكل تبعا فلا يحنث بالشك زيلعى

لا يتغدى فهو على الخبز فلو تغدى بغير الخبز من الأرز والتمر والابن لم يحنث ان كان غير بدوى ولو حلف على فعل ماض بان قال والله ماتغديت اليوم وقد تغدى بارز وسمن ينبغى أن يحنث وان تغدى المصرى بالعنب لم يحنث الا أن يكون من أهل الرساتيق ممن عادتهم التغدى بالعنب فى وقته اه وقد اختلف فى أول وقته فذكر الاسبيجابى انه طلوع الشمس وهكذا فى الخلاصة و ينبغى أن يكون هو المعتمد للعرف لان الا كل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء وأشار المصنف رحمه الله الى انه لو حلف ليأتينه غدوة فأتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بروهو غدوة لانه وقت الغداء كما فى البدائع وأما الضحوة فمن بعد طلوع الشمس من الساعة التى تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندى ما بين طلوع الشمس وارتفاع الضحى الأكبر فاذا ارتفع الضحى الأكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضى زيادة على ما يفيده الاصباح اه (قوله والعشاء منه الى نصف الليل) أى التعشى الا كل من الزوال الى نصف الليل وأما العشاء بفتح العين والمد فاسم للمأكول فى هذا الوقت كما تقدم فى الغداء والشرطان السابقان فى التغدى يأتيان هنا قلنا وانما كان كذلك لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتى العشاء فى الحديث وذكر الامام الاسبيجابى ان هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر اه وهذا هو الواقع فى عرف أهل مصر لانهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية قيد بالعشاء لان السحور هو الا كل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر مأخوذ من السحر وهو قريب السحر لكن روى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر وقال هشام عن محمد المساء مساآن أحدهما اذا زالت الشمس ألا ترى أنك تقول اذا زالت كيف أمسيت والمساء الآخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الأول فيحمل على الثانى كذا فى البدائع (قوله ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا) أى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ والثوب والطعام والماء غير مذكور تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما فى الهداية وغيرها فحنث باى شئ أكل أو شرب أو لبس وتعقبهم فى فتح القدير بان التحقيق ان المفعول فى لا آكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان أو بعدم صحته شرعا مثل أعتق عبدك عنى وليس قول القائل لا آكل يحكم بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا نعم المفعول أعنى المأكول من ضروريات وجود فعل الا كل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد أن يستدعى معناه زمانا أو مكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا أو تناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا لك ان تقول ان عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعانى اذا قلنا بان العموم من عوارض المعانى كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس فى حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدى قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص فى باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا يأكل فى مكان دون آخر أو زمان لا تصح نيته بالاتفاق اه وفى البدائع حلف لا يركب ونوى الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة وفى فتح القدير حلف لا يغتسل أو لا ينكح وعنى من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق أصلا وكذا

والعشاء منه الى نصف الليل ان لبست أو أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا

لا يسكن دار فلان وعنى بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استأجرها منه أو استعارها فأبى فحلف ينوى السكن بالاجارة والاعارة لا يصح أصلا وكذلك لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لانه تخصيص فى الجنس وفى البدائع لو حلف لا يكلم هذا الرجل وعنى به مادام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القائم وعنى به مادام قائما دين لورود التخصيص على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لأضربن فلانا خمسين وهو ينوى بسوط بعينه فبأى شئ ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله لا أتزوّج امرأة وعنى امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اهـ وخرج عن هذا الاصل فعل الخروج والمساكنة فاذا قال ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة فى بيت واحد يصح قالوا لان الخروج فى نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامها وكذا المساكنة متنوعة الى كاملة وهى المساكنة فى بيت واحد والى مطلقة وهى ما تكون فى دار وفيه بحث مذكور فى فتح القدير (**قوله** ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين) أى قبل منه نية التخصيص ديانة لا قضاء لانه نكرة فى الشرط فتعم كالنكرة فى النفى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى وفى البدائع قال والله لا أتزوّج امرأة على وجه الارض ينوى امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه و بين الله تعالى بخلاف ما اذا قال لا أشترى جارية ونوى متولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه الكوفية والبصرية اهـ قيد المصنف رحمه الله بكونه نوى البعض دون البعض لانه لو نوى الكل صدق قضاء وديانة ولا يحنث أصلا لما فى المحيط لو حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا وعنى جميع الأطعمة أو جميع مياه العالم يصدق فى القضاء وفى البدائع لو قال والله لا آكل الطعام أو لا أشرب الماء أو لا أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس وان أراد به الجنس صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وفى الكشف الكبير اذا قال والله لا أشرب ماء أو الماء أو لا آكل طعاما أو الطعام انه يقع على الأدنى لانه هو المتيقن وهو الكل لولا غيره فيكون فيه معنى الجنسية أيضا فان نوى الكل صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى حتى لا يحنث أصلا لانه نوى محتمل كلامه لانه فرد من حيث انه اسم جنس لكنه عدد من وجه فلم يتناوله الفرد الا بالنية كذا فى شرح الجامع لفخر الاسلام وهذا يشير الى انه لا يصدق قضاء ان كان اليمين بطلاق أو نحوه لانه خلاف الظاهر اذ الانسان انما يمنع نفسه باليمين عما يقدر عليه وشرب كل المياه ليس فى وسعه وفيه تخفيف عليه أيضا وقال شمس الائمة قالوا واطلاق الجواب دليل على انه يصدق قضاء وديانة ان كان اليمين بطلاق ونحوه لانه نوى حقيقة كلامه وعن أبى القاسم الصفار انه لا يصدق قضاء لانه نوى حقيقة لا تثبت الا بالنية فصار كانه نوى المجاز اهـ ثم اعلم ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر فى الطلاق والعتاق وأما فى الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضى وفى الواقعات اذا استحلف الرجل بالله وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد وفى اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف وفى الولوالجية من الطلاق نية

ولو زاد ثوبا أو طعاما أو شرابا دين

(قوله وخرج عن هذا الاصل الخ) الصواب أن يقال ولا يرد على هذا الأصل لان قوله لان الخروج فى نفسه متنوع الى سفر وغيره وكذا المساكنة يفيد انه فى هاتين المسئلتين ليس من تخصيص غير الملفوظ بل من تخصيص الملفوظ لان حاصله ان كلا من الخروج والمساكنة جنس ذو أنواع فالنية فيه نية أحد الانواع للجنس المذكور فليس من باب المقتضى (قوله ونوى المساكنة فالبيت واحد يصح) كذا فى بعض النسخ وهو الصواب وفى بعضها لا يصح بزيادة لا وهو غير صحيح كما لا يخفى (قوله وفيه بحث مذكور فى فتح القدير) حيث قال والحق ان الافعال الخارجية لا يتصور أن تكون الا نوعا واحدا لا فرق فى ذلك بين الغسل ونحوه و بين الخروج ونحوه من الشراء فكما ان اتحاد الغسل بسبب انه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر فى الزمان فلا يصير منقسما الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها كذلك كما فى الخروج المختلف الاحكام فى السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فانه مختلف حكمهما فيحكم بتعدد النوع فى ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما بالنسبة الى طائفة أخرى وكل فى نفسه نوع لان الكل قرار فى المكان (قوله ولا يحنث أصلا) قال الرملى أى لو نوى بقوله ان لبست ثوبا جميع ثياب الدنيا لا يحنث أصلا بلبس ثوب أو ثوبين أو ثلاثة أو أكثر لانه لم يلبس ثياب الدنيا وهو المحلوف عليه تامل (قوله وفى اليمين بالطلاق اليمين على نية الحالف) ظاهره سواء كان ظالما أو مظلوما بدليل ذكره مطلقا بعد التفصيل فى اليمين بالله تعالى فقط ويخالفه عبارة الولوالجية فانه

جعل صحة نيته قول الخصاف الا أن يقال المراد انه على نية الحالف فى الديانة لا القضاء فاذا رفع الى القاضى فلا يصدقه ثم الظاهر ان كلام الولوالجية خاص بالطلاق لا يشمل اليمين بالله تعالى بدليل سباق الكلام وسياقه ولما مر من انه لا مدخل للقضاء فى اليمين بالله تعالى لكن يحتاج الى الفرق بين اليمين بالله تعالى حيث لم تصح فيها النية ديانة الا اذا كان مظلوما وبين اليمين بالطلاق والعتاق حيث صحت ديانة مطلقا تامل ولعل الفرق هتك حرمة اسم الله تعالى واقتطاع حق المسلم بوسيلة اسمه تعالى تامل وعبارة قاضيخان هنا رجل

حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فان كان الحالف مظلوما كانت النية فيه الى الحالف وان كان الحالف ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير يعتبر فيه نية المستحلف وهو

تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته فى ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلفه الخصم عاما نوى خاصا لا تصح نيته فى ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا فى القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور فى الكتب من مواضع منها الباب الخامس من أيمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فتى وقع فى يد الظلمة وأخذ بقول الخصاف لا بأس به اه‍ **(قوله لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف ماء دجلة)** يعنى لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الماء بالفم من موضعه نهرا أو اناء كما فى المغرب فلا يحنث لو شرب باناء أو بيده بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالشرب من اناء أو غيره لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط وقالا هما سواء فيحنث بالشرب من اناء لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهى مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا والتقييد بدجلة اتفاقى لان الفرات والنيل كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الحب فانه يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وأشار المصنف الى انه لو شرب من نهر يأخذ من دجلة لا يحنث فى المسئلة الاولى لعدم الكرع فى دجلة لحدوث النسبة الى غيره ويحنث فى الثانية لان يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب اليها وهى لم تنقطع بمثله ونظيره ما اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الحب فحول الى حب آخر فشرب منه حنث وفى البدائع لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا وقوله لا أشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف ولو حلف لا يشرب من نهر يجرى ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك الماء فشربه لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة لزوال الاضافة الى النهر الاول بحصوله فى دجلة ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل فى الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع حنث لانه لما لم يضف الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت اه‍ وفى الظهيرية لو حلف لا يشرب من الفرات لم يحنث ما لم يكرع عند أبى حنيفة وهى معروفة غير انا ذكرناها لفائدة وهى أن تفسير الكرع عند أبى حنيفة ان يخوض الانسان فى الماء ويتناول الماء بفمه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض فى الماء فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى اه‍ وفى المحيط لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لا يحنث ولو نوى بقوله لا أشرب من الفرات ماء الفرات قيل تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان الماء

لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة

قول أبى حنيفة ومحمد اه‍ **(قوله وفى الولوالجية من الطلاق الخ)** قال الرملى تامل ما نقل عنها مع ما سبق فى شرح المقولة قبل هذا اه‍ قلت لا منافاة بينهما فان قوله هنا لا تصح أى فى القضاء كما صرح به بعد **(قوله وأخذ بقول الخصاف لا بأس به)** الظاهر أن يقرأ أخذ بضم أوله والمراد وأخذ القاضى بذلك فيقضى به اذ لا معنى لاخذ الحالف به لان أخذ الحالف غير خاص بقول الخصاف تامل **(قوله وفى البدائع حلف لا يشرب الى قوله فكان على الاختلاف)** قال الرملى فيه اثبات الخلاف بين الامام وصاحبيه فى الصورتين وفيما قاله صاحب الكنز وكثير من أصحاب المتون اثبات الخلاف فى الاولى فقط اه‍ قلت وهذا بناء على ما فى بعض النسخ وهو لا يشرب من دجلة وفى بعضها لا يشرب ماء من دجلة بدخول من على دجلة لا على ماء وهذه ظاهرة وليست هذه هى المذكورة متنا

مضمرا

(قوله وهو امكان تصور البر فى المستقبل) قال الرملى وأما العجز عن التصور فلا يمنع انعقادها ولا بقاءها كما أطبقت عليه أصحاب المتون فى مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فتأمل وكن على بصيرة اهـ أقول المراد بامكان تصور البر تصوره حقيقة أى بان يكون ممكنا عقلا وان استحال عادة كما فى مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا ولذا انعقدت اليمين فيه ولم تبطل بالعجز عنه عادة كما يأتى أما هنا فانه اذا لم يكن فى الكوز ماء لا تنعقد اليمين أصلا لعدم امكان تصور شربه أصلا لا حقيقة ولا عادة واذا كان فيه ماء فصب تنعقد اليمين ثم تبطل عند الصب لعروض العجز حقيقة وعادة فعلم ان المراد بعدم التصور هنا عدم الامكان حقيقة وعادة (قوله ولهما انه لا بد من تصور الاصل الخ) توضيحه ما قاله الامام الحصيرى فى التحرير شرح الجامع الكبير ان هذه يمين غير معقودة فلا تجب الكفارة كاليمين الغموس لانه ليس هنا معقود عليه موجود ولا متوهم الوجود وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد العقد وهذا لان اليمين انما تنعقد لتحقق البر فان من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر

مضمرا فيه وقيل لا تصح نيته لانه نوى تعميم المقتضى فان الماء غير ملفوظ به وانما يثبت مقتضى ذكر الشرب والمقتضى لا عموم له فتكون نية التعميم فيه باطلة ولو حلف لا يشرب من ماء فرات أو ماء فراتا فشرب من ماء دجلة أو من ماء عذب حنث لانه ذكر الفرات صفة للماء لانه عبارة عن العذب قال تعالى وأسقيناكم ماء فراتا أى ماء عذبا بخلاف ماء الفرات لانه أضافه الى الفرات فقد أراد بالفرات نهر الفرات اهـ وفى المجتبى والجنس هذه المسائل أصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة وان كان له حقيقة متعارفة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا يأكل لحما وان كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتنى عليه مسائل كثيرة منها ما مرت ومنها مسئلة أكل الحنطة والدقيق اهـ بلفظه فقد صحح قولهما فى هذه المسائل وهو خلاف المنقول فى الاصول عنهما فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف أولى من الحقيقة لا انه يحمل عليهما ثم اعلم ان الشرب أن يوصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم مثل الماء والنبيذ واللبن فاذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث ولو شرب به يحنث وأكل اللبن أن يثرد فيه الخبز ويؤكل وشربه أن يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فأكله كذلك لا يحنث ولو صب عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فان شرب شرابا وفلان شرب شرابا من نوع آخر حنث ولو حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فأى شراب شرب به من ماء أو غيره يحنث اذ الشرب اسم لما يشرب وفى حيل المبسوط اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الأئمة الحلوانى فاذا فى المسئلة روايتان وفى فتاوى أهل سمرقند لا يحنث بشرب الماء واذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء فى اللبن فالأصل فى هذه المسئلة وأجناسها ان الحالف اذا عقد يمينه على مائع فاختلط ذلك المائع بمائع آخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء القياس أن يحنث وفى الاستحسان لا يحنث فسر أبو يوسف الغلبة فقال ان كان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس أما اذا اختلط الجنس بالجنس كاللبن يختلط بلبن آخر فعند أبى يوسف هذا والاول سواء يعنى يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها هنا فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الجنس لا يستهلك الجنس قالوا هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط أما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق كذا فى الظهيرية (قوله ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث) بيان لشرط من شروط انعقاد اليمين وهو امكان تصور البر فى المستقبل وكذا من شرط بقائها وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الخلف وبهذا

ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث

متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود بخلاف صعود السماء وتحويل الحجر ذهبا والطيران فى الهواء وشرب ماء دجلة لان البر متصور فى الجملة لجواز أن يقدر الله تعالى عبدا من عباده على صعود السماء ومسها أو غيره فتوهم وجوده ألا ترى انه صعد الانبياء عليهم السلام والملائكة عليهم السلام تصعد فى كل وقت وكما أكرم آصف وزير سليمان عليه السلام حيث قال أنا آتيك به قبل أن يرتد اليك طرفك وانه خلاف

العادة فباعتبار التصور فى الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز الثابت عادة حنث للحال وهـذا العجز غـير العجز المقارن لليمين لان هذا العجز عن البر الواجب باليمين وبهذا لا يتصور مقارنا لليمين وان كان فى الـكوز ماء وأهرق قبـل الليل بطلت اليمين عندهما وعند أبى يوسف تبقى وتنعقد والحاصل انها ان كانت مطلقة وفيه ماء فما دام الحالف والمحلوف قائمين لا يحنث واذا هلك أحـدهما يحنث غير انه ان هلك المحلوف يحنث وقت الهلاك وان هلك الحالف يحنث فى آخر جزء من أجزاء حياته لان الحنث بفوات البر فى جميع عمره وقـد تحقق لوقوع اليأس عن الفعل وان كانت مؤقتة ان كان الحالف والمحلوف عليـه قائمين ومضى الوقت حنث فى قولهم لوقوع اليأس عن الفعل فى الوقت المشروط وان هلك الحالف والمحلوف عليـه قائم ومضى الوقت لا يحنث عنـدهم لانه انما يحنث فى آخر جزء من أجزاء الوقت لان شرط الحنث ترك الفعل فى جميع أجزاء الوقت فاذا كان ميتا فى آخر الوقت فالميت لا يوصف بالحنث ولو هلك المحلوف عليـه والوقت باق والحالف قائم بطلت اليمين عنـدهما وعند أبى يوسف يحنث اهـ باختصار (قـوله وأطلق المصنف الخ) قال الرملى مقتضى ما اختاره فى مسئلة ان لم أقتل فلانا من التفصيـل بين العلم وعدمه ان يحمل اطلاقه هنا على عدم العلم حملا للمطلق على المقيـد ليكن ماشيا على وتيرة واحـدة وان كان فى التبيين صحح رواية الاطلاق لاحـتمال اختياره رواية التفصيـل كالاسبيجابى فيكون فى المسـئلة اختـلاف التصحيح والترجيح كما هو ظاهر لكن الزيلعى فرق بين مسـئلة الـكوز وبين مسئلة القتل بانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى وهو متصور بخلاف مسئلة الـكوز فان ما يحدثه الله تعالى فيه غير المحلوف عليه فيكون ما أطلقه هنا جاريا على اطلاقه تأمل اهـ أى لان المحلوف عليه هنا ماء مظروف فى الـكوز وقت الحلف دون الحادث بعده لـكن قد يقال انه اذا كان عالما بانه لا ماء فيه يكون المراد ماء مظروفا فيه بعد الحلف كما فى لاقتلن فلانا فان القتل ازهاق الروح فاذا كان عالما بموته يراد روح مستحدث (قوله لم تنعقد) قال الرملى عدم الانعقاد فيما اذا كان ميتا وقت الحلف أما اذا مات أحدهما قبل مضى الغد أو قضاه أو أبرأه قبله تبطل بعـد الانعقاد اذ شرط بقاء المؤقتة امكان البر وقد فات لـكن ذكر فى الجوهرة فى شرح مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا ان المؤقتـة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما يعنى أبا حنيفة ومحمـدا فاذا كان كذلك فقوله لم تنعقد صحيح فى الـكل والذى يظهر من كلامهم ان فى المسـئلة قولين قيـل بالبطلان بعد الانعقاد وقيـل بعدم الانعقاد الا فى آخر الوقت تأمل (قوله ومنها لو حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان) كذا فى النسخ بدون تقييده باليوم وهو كذلك فى الفتح وانظر ما الفرق بين هذه وبين مسئلة الـكوز اذا أطلق وكان فيه ماء فصب

لا تنعقد الغموس موجبة للـكفارة ولا فرق على هـذا الخلاف بين اليمين بالله تعالى أو بالطلاق ولهذا صورها فى المختصر بيمين الطلاق أو العتاق وقد ذكر المصنف مسئلة الـكوز وهى مفرعة على هـذا الأصل وذكر انها على أربعـة أوجه وجهان فى المقيـدة ووجهان فى المطلقة أما فى المقيدة فهى على وجهين اما أن لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب قبل مضى الوقت وفى كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين فى الاول ولبطلانها عند الصب فى الثانى عندهما ولا فرق فى الوقت بين أن يكون اليوم أو الشهر أو الجمعـة وأما المطلقة فعلى وجهين اما أن لا يكون فيـه ماء أصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين أو كان فيه وصب فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليـه كما فرغ فاذا صب فقـد فات البر فيحنث فى ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين أن يكون قد صبه هو أو غـيره أو مال الـكوز فانصب ما فيه من غـير فعل أحـد وأما عند أبى يوسف فيحنث فى الوجوه كلها غـير انه فى المؤقت يحنث فى آخر الوقت وفى المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث عند الصب وأطلق المصنف فى عدم حنثه فى المسائل الثلاثة فشمل ما اذا علم الحالف ان فيـه ماء أو لا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده الاسبيجابى بعدم علمه بان لا ماء فيه وأما اذا علم بان لا ماء فيـه يحنث بالاتفاق اهـ لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيـه وقد تحقق العدم فيحنث وروى عن أبى حنيفة فى رواية أخرى انه قال لا يحنث علم أو لم يعلم وهو قول زفر اهـ وصحح فى التبيين هـذه الرواية فى شرح قوله ان لم أقتل فلانا فـكذا ولذا أطلق هنا فى المختصر وجزم بالاطلاق فى فتح القـدير وقد تفرع على هذا الاصل مسائل منها ما لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضى اليوم لا يحنث عندهما كما سيأتى بيانه ومنها لو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الليل ومنها لو حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له أو مات أحدهما قبل مضى الغد أو قضاه قبله أو أبرأه فلان قبله لم تنعقد ومنها ما لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم أعلمك فعبدى حر فرآه مع زيد فسكت ولم يقل شيأ أو قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه أو ليـكلمنه ومنها لو قال رجل لامرأته ان لم تهبى لى صداقك اليوم فانت طالق وقال أبوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشترى منه بمهرها

ثوبا

نو بالملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها الأنها لم تهب صداقها ولا الزوج لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب لأن الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا أرادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية الكل فى فتح القدير ومنها ما فى الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال ان لم أدخل الليلة البلد ولم ألق فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه فى منزله فلم يلقه حتى أصبح ان كان عالما بأنه غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث وان لم يكن عالما لا يحنث اهـ ومنها ما فى المبتغى وفى يمينه لامرأته ان لم تصلى صلاة الفجر غدا فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة فى الأصح اهـ ومنها لو قال لامرأته بعدما أصبح ان لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق ولم تكن له نية وكان يعلم انه أصبح وقع يمينه على الليلة القابلة لأنه حلف نهارا فينصرف الى الليلة القابلة المستقبلة وان نوى تلك الليلة لا تنعقد اليمين عند أبى حنيفة ومحمد فرع المسئلة الكوز ومنها قال ان نمت هذه الليلة فى هذه الدار فامرأته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث فى يمينه لأن شرط الحنث وهو النوم فى الليلة الماضية لا يتصور فصار كأنه قال ان صمت أمس فامرأته طالق لا يحنث فى يمينه ومنها لو قال ان لم أبت الليلة فى هذه الدار والمسئلة بحالها فكذلك فى قولهما ومنها لو غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المرأة غائبة عن الدار فقال ان لم آت بامرأتى الى دارى الليلة فهى طالق ثلاثا فلما أصبح قالت المرأة كنت فى هذه الدار لم يحنث عند أبى حنيفة ومحمد لأن اليمين لم تنعقد وان قالت كنت غائبة فان صدقها الزوج طلقت لأن الزوج أقر بالطلاق ومنها لو قال ان لم تردى الدينار الذى أخذتيه من كيسى فأنت طالق فاذا الدينار فى كيسه لم تطلق لأن البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث بمنزلة مسئلة الكوز ومنها قوم حلفهم السلطان على ان يؤدوا خراج تلك البلدة الى وقت معلوم فأدى الخراج كله لكن بعضهم بغير أمر الباقين أو أدى الخراج كله رجل واحد غيرهم بغير أمرهم لم يحنثوا فى قول أبى حنيفة ومحمد لأنه لما أدى واحد منهم أو غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فتبطل اليمين عندهما لأنها مؤقتة بوقت الكل فى الواقعات وقد قدمنا شيأ من مسائل هذا النوع فى تعليق الطلاق عند قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها (قوله حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) يعنى عندنا وقال زفر لا تنعقد لأنه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو أى ممكن لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ألا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة الذهبية أو باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها بأجزاء ذهبية فالتحويل فى الاوّل أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصوّرا تنعقد اليمين موجبة لحلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة وبخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم تنعقد قيد بكون اليمين مطلقة

حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال

(قوله لانها عجزت عن الهبة عند الغروب) قال الرملى أى لم يمكنها ذلك اذ الهبة لا تتصوّر فيما سقط من المهر فالمراد من العجز هنا هو عدم الامكان وأقول قد صرحوا بأن هبة الدين كالابراء منه الا فى مسائل وان الابراء بعد قضاء الدين صحيح فمقتضاه صحة الهبة بعد ما ذكر الا أن يفرق بين الهبة والبراءة فى هذا فيكون مما استثنى هنا وقد ذكر المصنف فى الاشباه بعد قوله الابراء بعد قضاء الدين صحيح وعن هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اهـ فتأمل هذا المحل اهـ وقد ذكر المؤلف مثل ذلك فى باب التعليق فى شرح قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين عند الكلام على المسئلتين اللتين كثر وقوعهما فراجعه ان شئت (قوله ومنها ما فى الولوالجية الخ) قال الرملى التقييد بالعلم فى هذه المسئلة بناء على تقييد مسئلة القتل والكوز به ومسئلة الرغيف وما شاكلها وهو قول الاسبيجابى وقد صحح الزيلعى خلافه وعليه فلا يحنث مطلقا لعدم امكان تصور البر فى آخر جزء من أجزاء الليلة مع غيبته عن المنزل (قوله ومنها ما فى المبتغى الخ) سيأتى عن الظهيرية فى باب اليمين فى البيع والشراء عند قوله وحنث فى لا يصوم بصوم يوم ان الصحيح انه يحنث وذكر فيها قولا ثالثا فراجعه هناك (قوله واذا كان متصورا تنعقد اليمين الخ) أفاد انه اذا كان غير متصور لا حقيقة ولا عادة لا تنعقد اليمين كما فى مسئلة الكوز كما نبه عليه بقوله بخلاف مسئلة الكوز الخ وكذا لو عرض عدم التصور يبطلها كما اذا كان فى الكوز ماء وقت الحلف فصب فعلم ان المراد بما مر هناك من شرط انعقادها وشرط بقائها امكان التصور حقيقة وان استحال عادة (قوله قيد بكون اليمين مطلقة الخ) قال الرملى مفهومه انه يحنث بمضى ذلك الوقت وبه يظهر ضعف ما فى القنية من قوله متى عجز الحالف عن الفعل المحلوف عليه واليمين مؤقتة بطلت عند أبى حنيفة ومحمد فان الاعتبار لعدم الامكان لا للعجز وانظر الى قولهم قاطبة انها لو كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضى ذلك الوقت فى مقابلة قولهم فى المطلقة حنث للحال فحنثه فى المؤقتة بمضى الوقت ثابت عندهم كما أطبق عليه الشراح وقد عللوا المسئلة بتصور البر والحنث للعجز

هنه اما حالا فى المطلقة أو بعد مضى الوقت فى المؤقتة هـذا وقد تقرر انه لا اعتماد على كل ماقاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره وانظر ماذكره فى النهر فى باب التعليق عند الكلام على قوله وزوال الملك لا يبطلها فانه ذكر ماهو المختار للفتوى فى مسئلة مالو حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فعجز عنه بان لم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه وان هذا من المواضع المهمة فكن فيه على بصيرة وأنت على علم بان العجز لو أبطل المؤقتة لما حنث هنا أى فى مسئلة ليصعدن السماء بمضى الوقت فيها فتأمله والله أعلم اه قلت الظاهر أن مراد صاحب القنية العجز العارض فى مسئلة الكوز فيكون بيانا لما تقدم من ان شرط بقائها امكان تصور البر فى المستقبل فاذا كانت مؤقتة وكان فيه ماء فصب يحنث لتحقق العجز عن الفعل المحلوف عليه و يدل عليه انه جعل بطلانها قول أبى حنيفة ومحمد أى خلافا لابى يوسف وهذا الخلاف انما هو فى مسئلة الكوز كما مر أما هذه المسئلة فالخلاف فيها بين أئمتنا الثلاثة و بين زفر كما مر (قوله لانها لو كانت مؤقتة الخ) فاذا قال لاصعدن السماء اليوم فعندهما يحنث فى آخر اليوم لانه لما وقت كان غرضه

لانها لو كانت مؤقتة فانه لا يحنث حتى يمضى ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وهو المختار وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بأن قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور فى غير المقدور (قوله لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه أو الا باذنه فأذن له ولم يعلم حنث) لانه فى المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط المصنف ان يوقظه وهى رواية المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته لا يحنث ولم يشترطه القدورى كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهى من المسائل التى جعل النائم فيها كالمستيقظ وهى خمس وعشرون ذكرناها فى باب التيمم وصحح الامام السرخسى الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد فى السير الكبير اذا نادى المسلم أهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو أمان اه وقد فرق بأن الامان يحتاط فى اثباته وقيد بكونه نائما الا انه لو كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته ان أصغى اليه أذنه وان لم يسمع لعارض أمر كان مشغولا به أو كان أصم وان كان لا يسمع صوته لو أصغى اليه أذنه لشدة البعد لا يحنث كذا فى الذخيرة وفيها لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبى أو اخرجى أو قومى أو شتمها أو زجر متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الأول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستأنفا وفى المنتقى لو قال فاذهبى أو واذهبى لا تطلق ولو قال اذهبى طلقت لأنه منقطع عن اليمين وفى نوادر ابن سماعة عن محمد لا أكلمك يوما أو غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله أو غدا اه وتعقبه فى فتح القدير بانه لا شك فى عدم صحته لأنه كلام واحد فانه اذا أراد ان يحلف على أحد الأمرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لآخر اذا ابتدأتك بكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل على الآخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت له هى كذلك لا يحنث اذا كلمها لأنه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء أما لو قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا

ولو

توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل فى أى وقت شاء ولا يحنث بترك الفعل فى بعض الاوقات فلا يتعين عليه الفعل الا فى آخر أجزاء الوقت المعين فاذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق

لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه أو الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث

لانه ليس فى كلامه ما يوجب التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا عجز يحنث وليس فى تأخير الحنث الى آخر جزء من أجزاء حياته فائدة سوى تحقيق البر فاذا كان العجز ثابتا عادة لم يفد القول بالتأخير بل نظره فى الحنث لانه لو حنث فى آخر أجزاء حياته ربما لا يمكنه التكفير اما حقيقة بان كان معسرا أو موسرا وذلك زمان لا يمكنه الوصية والتكفير قبل الحنث لا يجوز فيبقى فى ورطة الاثم والعقاب ولو حنث فى الحال يمكنه التكفير واسقاط الاثم فيحنث فى الحال وعن أبى يوسف روايتان والاصح ان عنده يحنث فى الحال فى المؤقتة أيضا لتحقق العجز فى الحال (قوله أو اخرجى أو قومى) معطوف على اذهبى مدخول الفاء فتكون الفاء داخلة عليه فى كلام الحالف يدل عليه قوله الآتى ولو قال اذهبى طلقت لانه منقطع (قوله أو واذهبى) قال الرملى تأمل فيه وراجع نسخة صحيحة فان صاحب البزازية صرح فيها بالحنث فيه أقول الذى فى النسخ هكذا بلفظ لا تطلق وهكذا فى الفتح وفى التتارخانية وكذلك اذا قال واذهبى الا أن يريد بهذا كلاما مستأنفا وفى الذخيرة والمنتقى ان أراد بقوله فاذهبى طلاقا طلقت به واحدة وباليمين أخرى اه (قوله فسلم كل على الآخر لا يحنث) قال الرملى وفى البزازية يحنث فراجعه وتأمل اه أقول الذى فى الظهيرية انه لا يحنث معللا بان البداءة تنافى القران وفى تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل ان تكلمينى فتكالما أو تزوجا معا لم يحنث أبدا لاستحالة السبق مع القران

ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره حنث لأن الأولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما في الصلاة من وجه وكذا عن محمد انه لا يحنث بهما وهو الصحيح ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك أولي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان ولو أراد أن يأمر بشيء فقال وقدمه المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث لما روى ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا امر به يقول يا حائط اصنع كذا كذا ويا حائط كان كذا ولو قال لامرأته ان شكوت مني الى أخيك فانت طالق فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت المرأة ان زوجي فعل بي كذا وكذا وخاطبت الصبي بذلك حتى سمع أخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه لانها لم تخاطبه ولو قال ان شكوت بين يدي أخيك قال في الكتاب هذا أشد يريد به انه يخاف عليه ان يحنث والظاهر انه لا يحنث لانه يراد في العرف بالشكاية بين يديه الشكاية اليه كذا في الواقعات ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيأ فقال ها حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد واستدلا لهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله أو يرسل رسولا أجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا بالكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة أيضا فان نوى في ذلك كله أي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه و بين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا أبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان أخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان أعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الى ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه أو بعده بخلاف ان كتبت الى بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سألني هرون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء أو اشارة هل يحنث فقلت نعم يا أمير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند أبي يوسف و يحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام أحدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام أحدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير ولو قال لا أبلغك شيأ فكتب اليه حنث ولو قال لا أذكرك شيأ فهو على المواجهة ولا يحنث بالكتابة ولو قال لا أظهر سرك ولا أفشي أبدا فان صرح الرجل واحد وذكره فقد أفشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان كذا في المحيط وفي الواقعات حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم لان الكذب تكلم بكلام هو كذب ابن بين زيد وعمرو وحلف رجل لا يكلم ابن زيد وحلف الآخر لا يكلم ابن عمرو فكلما هذا الابن حنثا لان كل واحد كلم ابن من سمى ان كلمت امرأة فعبدي حر فكلم صبية

(قوله ولو سلم من الصلاة الخ) قال في الفتح ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بها لانها في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا أن ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه فعلى ذلك التفصيل وعند محمد وان كان مقتديا لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدى عن الصلاة عنده خلافا لهما وبه قال مالك (قوله لا بالاشارة والايماء) عطف الايماء على الاشارة عطف مرادف أو مغاير بان يراد الاشارة باليد والايماء بالرأس (قوله أي في الاظهار والافشاء والأعلام والاخبار) الافشاء بالفاء من افشى السر وذكره الاخبار مع هذه المذكورات مخالف لما قدمه من انه يكون بالكتابة لا بالاشارة فانه لو أخبر بالاشارة لم يحنث فالمعنى كونه يصدق ديانة والعبارة المذكورة مأخوذة من الفتح ومثلها في البزازية تأمل (قوله وكذا ان أعلمتني وكذا البشارة) هذا مخالف لما سيذكره المؤلف في الباب الآتي من ان البشارة لابد أن تكون على الصدق بلا فرق بين أن يأتي بالباء أولا وكذا الاعلام لابد فيه من الصدق لأنه اثبات العلم والكذب لا يفيده بلا فرق بين أن يأتي فيه بالباء أولا (قوله لا يحنث عند أبي يوسف و يحنث عند محمد) سيأتي في شرح قوله لا يتكلم ان الفتوى على قول أبي يوسف

لم يحنث ولو قال ان تزوّجت امرأة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا تراد الصبية فى اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج اهـ وفى الظهيرية حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعرى من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه ولو قرأ الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتب ان قصد الحالف املاء المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث اهـ وفى السراجية عن محمد بن الحسن انه سأل حال صغره أبا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا أكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد رحمه الله وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس أبو حنيفة ثم رفع رأسه فقال حنث مرتين فقال له محمد أحسنت فقال أبو حنيفة لا أدرى أى الكلمتين أوجع لى قوله انظر حسنا أو أحسنت اهـ وأما المسئلة الثانية وهى ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلأن الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام أو من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ولا يخالفه ما فى التتمة والفتاوى الصغرى اذا أذن المولى لعبده والعبد لا يعلم لا يصح الاذن حتى اذا علم يصير مأذونا لان الاذن يثبت موقوفا على العلم فليس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال فى الشامل اذا أذن لعبده فلم يعلم به أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه (قوله لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى ما يلى يمينه داخلا عملا بدلالة الحال بخلاف ما اذا قال والله لأصومن شهرا أو لأعتكفن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم أساكنه شهرا ونظيره اذا آجره شهرا وكذا آجال الديون وأما الاجل فى قوله كفلت لك بنفسك الى شهر اختلف فى أنها لبيان ابتداء المدة أو لانتهائها فعن أبى يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر وألحقها بآجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضارها قبل الشهر وهو أحسن لان الاجل فى مثله للترفيه كذا فى فتح القدير وفى البدائع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة وأشار المصنف الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى أن تغيب الشمس من الغد يدخل فى يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقى من الليل أو فى الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال فى بعض النهار لا أكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التى حلف فيها من الغد لانه حلف على يوم منكر فلابد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا بتمامه من اليوم الثانى فيدخل الليل بطريق التبع وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى أن يجىء مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذى بينهما فى ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلابد من الاستيفاء فان قال فى بعض اليوم والله لا أكلمك اليوم فاليمين على ما بقى من اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التى بينهما فى اليمين كذا فى البدائع وفى الواقعات حلف لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله أن يكلمه بالليل لانها أيمان ثلاثة ولو لم يكرر حرف النفى فهى يمين واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة أيام وفى

الظهيرية

لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف

(قوله ولا يخالفه ما فى التتمة والفتاوى الصغرى الخ) أى لا يخالف القول بالفرق بين الرضا والاذن وهو قولهما وهذا بناء على ما فى بعض النسخ من قوله يصح الاذن بدون لا وفى بعضها لا يصح باثباتها فيكون الضمير فى لا يخالفه راجعا الى قول أبى يوسف ويؤيد الاولى ما فى النهر حيث قال ونوقض هذا بما فى الصغرى لو أذن لعبده وهو لا يعلم صح الاذن ودفع بانه قال حتى اذا علم صار مأذونا فدل على انه ليس له قبل العلم حكم الاذن ولذا قال فى الشامل الخ

الظهيرية ولوقال والله لا أكلمك شهرا الا يوما ولا نية له فله أن يختار أى يوم شاء ولوقال شهرا الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول اه (قوله لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لا يحنث) لأنه لا يسمى متكلما عادة وشرعا أطلقه فشمل ما اذا كان فى الصلاة أو خارجها فان كان فى الصلاة فهو متفق عليه وان كان خارجها فاختار القدورى الحنث واختار خواهر زاده عدمه لما ذكرنا وفى فتح القدير انه اختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذى ذكره القدورى لأن مبنى الايمان على العرف وفى العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى أنه يقال لمن يسبح طول يومه أو يقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اه لكن فى الواقعات المختار للفتوى ان اليمين اذا كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة فى الصلاة و يحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا اه فقد اختلفت الفتوى والافتاء بظاهر المذهب أولى وفى التهذيب للقلانسى الكلام فى الحقيقة مفهوم ينافى الخرس والسكوت وهو اختيار محققى أهل السنة لكن فى العرف صوت مقطوع مفهوم يخرج من الفم ولا تدخل فيه القراءة والتسبيح فى الصلاة فى عرفهم وفى عرفنا لا تدخل فى غير الصلاة أيضا وكذا قراءة الكتب ظاهرا و باطنا فى عرفنا اه فأفاد أنه لا يحنث اذا قرأ كتابا أى كتاب كان قيد بكونه حلف انه لا يتكلم لانه لو قال كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثا كذا فى الظهيرية وفى الواقعات حلف لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ فى الصلاة أو خارجها يحنث لانه قرأ القرآن واذا قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فاذا نوى ما فى سورة النمل يحنث وان نوى غير ما فى سورة النمل أو لا نية له لم يحنث لأنهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اذا أتى الى آخرها لا يحنث بالاتفاق أبو يوسف سوّى بين هذا و بين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل أما المقصود من قراءة القرآن عين القراءة اذ الحكم متعلق به ثم عند محمد فى قوله لا يقرأ كتاب فلان اذا قرأ أسطرا حنث و بنصف السطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى على قول أبى يوسف اه (قوله يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين) فاذا قال يوم أكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا أو نهارا حنث لأن اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تحقيقه فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان قيد بقوله يوم أكلم لأنه لو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التى بينهما فى اليمين لأنه أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفى فيصير كل واحد منهما منفيا على الانفراد أصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التى بين اليوم والغد فى يمينه لأنه ههنا جمع بين الوقت الثانى و بين الاول بحرف الجمع وهى الواو فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده وكذلك الجواب فى الليل ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين فهو كقوله ثلاثة أيام فى قول أبى يوسف ومحمد حتى لو كلمه فى اليوم الأول أو الثانى أو الثالث يحنث وذكر محمد فى الجامع انه على يومين حتى لو كلمه فى اليوم الأول أو الثانى يحنث وان كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث كذا فى البدائع (قوله فان نوى النهار صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضا أطلق فى تصديقه فشمل الديانة والقضاء وعن أبى يوسف انه لا يصدق قضاء (قوله وليلة أكلمه على الليل) لأنه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله فى مطلق الوقت بخلاف اليوم وما ورد فى أشعار بعض العرب من

لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين فان نوى النهار خاصة صدق وليلة أكلمه على الليل

(قوله والافتاء بظاهر المذهب أولى) قال فى الشرنبلالية الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من أكثرية التصحيح له (قوله ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين الخ) قال فى تلخيص الجامع للخلاطى ولو حلف لا يكلمه يوما ولا يومين فكلمه فى الثالث لم يحنث لان الحلف معاد مع النفى وفاء بالاستبداد أصله لا آكل خبزا ولا تمرا فاليوم الاول معتد منهما وفى يوما و يومين يحنث لان الثانى اذا لم يستقل بعاطف فلا تداخل

اطلاقها على مطلق الوقت فاما هو فى صيغة الجمع وكلامنا فى المفرد وقدمنا انه لوحلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى أن يجىء مثلها من الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذى بينهما فى ذلك واذا كان بالليل وقال لا أكلمه الليلة فاذا طلع الفجر سقطت (قوله ان كلمته الا أن يقدم زيد أو حتى أو الا أن يأذن أو حتى فكذا فكلم قبل قدومه أو اذنه حنث و بعدهما لا) أى وان كلمه بعد القدوم أو الاذن لا يحنث لأنه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين أما حتى فكونها للغاية ظاهر واما الا أن فالأصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده قيد بالشرط لانه لو قال أنت طالق الا أن يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهى هنا للشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وتمامه فى فتح القدير و فى المحيط لو قال والله لا أكلمه فى اليوم الذى يقدم فيه فلان فكلمه فى اليوم الذى قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قالوا يجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به حرف الشرط ولكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشئ معرفا تقدم ذلك الشئ عليه كما لو قال لامرأته أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم اهـ (قوله وان مات زيد سقط الحلف) لما فى الذخيرة اذ الأصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند أبى حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغيره والله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضينى حقى فمات فلان قبل الاذن أو برئ من المال فاليمين ساقطة فى قولهما خلافا لأبى يوسف وعلى هذا لو حلف ليوفين ماله اليوم فأبرأه الطالب وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهى يمينه بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث فى يمينه كذا فى فتاوى الفضلى وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان فى هذه البلدة وفلان أمير هذه البلدة فخرج الأمير الى بلدة أخرى لأمر فاصطاد الحالف قبل رجوعه أو بعد رجوعه لا يحنث فى يمينه لان اليمين ينتهى بخروج الأمير وفى فتاوى أبى الليث اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان بأهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث فى يمينه وفى العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام فى هذه الدار فخرج بمتاعه وأثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث واذا قال والله لا أكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب أو ما كان عليه أو ما زال عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا أكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان فى هذه الصورة ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة وفى فتاوى أبى الليث اذا قال لأبويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة فى حياتهما حنث فلو تزوج امرأة أخرى فى حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين فاذا مات أحدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما فيسقط واذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام فى ملك فلان فباع

فلان

ان كلمته الا ان يقدم زيد أو حتى أو الا أن يأذن أو حتى فكذا فكلم قبل قدومه أو اذنه حنث بعدهما لا وان مات زيد سقط الحالف

(قوله وفى فتاوى أبى الليث الخ) قال الرملى قيد بالاهل فى الدار ولم يقيد به فى فتاوى الفضلى فى البلد لانه فى الدار ما دام أهله فيها يطلق عليه انه فيها وان خرج لنحو المسجد والسوق بخلاف البلدة فانه لا يطلق عليه انه فيها وهو خارجها تامل اهـ وقال بعض الفضلاء سيأتى فى باب اليمين فى الضرب والقتل عن الواقعات حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارى ان تكون بخارى وطنا له اهـ أى فتعمل نيته لانه شدد على نفسه والظاهر أن يقال هنا كذلك

فلان بعضه ثم أكل الحالف الباقي لايحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم ونيته أن لايترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لايحنث فان فارقه بعد مضي المدة يحنث وكذلك اذا قال لا أفارقك حتى أقدمك الى السلطان اليوم أو حتى يخلصك السلطان مني فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخاصمه السلطان فهو سواء لايحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لايحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم وتمام مسائلها فيها (قوله لايأكل طعام زيد أولا يدخل داره أولا يلبس ثوبه أولا يركب دابته ان أشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لايحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد) بيان لمسائل الأصل فيها انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان أو زوجته أو صديقه أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب فرسه أو لا يأكل طعامه أو من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته أو اضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما في الهداية وغيرها الا انه لاتقابل بين الأعم والأخص الا ان يكون مخصوص عرف اصطلاحي واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا أكلم عبده هذا أولا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم أعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا أكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا أشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بغضا لذاته أيضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد أو لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة والحاصل انه اذا أضاف ولم يشر لايحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا أضاف وأشار فانه لايحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث ولم يذكر المصنف العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لانه لا يقصد بالمعاداة وروى ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فانه يباع في الأسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه أذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه وفي بعض الشروح لا أتزوج بنت فلان لايحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبية فينبغي ان تنعقد على الموجود حال التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير وأطلق المصنف في زوال الملك في المسئلة الأولى فشمل ما اذا زال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا يأكل طعامك هذا فاهداه له فأكله لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف أولا كذا في الذخيرة ولو حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف يسمى آكلا غلة أرضه وان نوى أكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة كذا في الذخيرة أيضا ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ما صار له بفعله كأخذ المباحات أو بقبوله في العقود فأما الميراث فليس بكسبه لان الملك يثبت فيه بغير صنعه فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا يأكل من كسب فلان

(قوله ثم أكل الباقي لايحنث) الذي يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك كذا في حواشي مسكين لابي السعود قلت لكن علل المسئلة في الخانية بقوله لان شرط الحنث الا كل حال بقاء الكل في ملك فلان ولا يوجد اهـ ومفاده عدم الحنث مطلقا لفقد الشرط (قول المصنف أولا يركب دابته) قال الرملي في النسخ التي لدينا متونا وشروحا بعد هذا أولا يكلم عبده والذي يظهر ان النسخة التي شرح عليها ليس فيها ذلك فلذا قال فيما يأتي ولم يذكر المصنف العبد فتأمل (قوله والا حنث) ظاهره يحنث في المتجدد أيضا مع ان الزيلعي عند قول المصنف وحنث بالمتجدد أي حنث بالمتجدد من العبدين والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر اليه اهـ فأفاد ان قوله وحنث بالمتجدد راجع الى صورة عدم الاشارة وانه لو أشار لايحنث بالمتجدد كما في مسئلة ما اذا كان المضاف لا يقصد بالمعاداة

لايأكل طعام زيد أو لا يدخل داره أولا يلبس ثوبه أولا يركب دابته أو لا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كما في المتجدد وان لم يشر لايحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد

فورث المحلوف عليه شيأ أو أكل الحالف لايحنث ولو اشترى الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه وأكله لم يحنث لان شرط الحنث أكل مكسوب فلان وهذا أكل مكسوب نفسه فلو وهبه له أو تصدق به عليه وأكله حنث ولو مات المحلوف عليه وترك مالا اكتسبه وورثه رجل فأكله الحالف حنث لان الثابت للوارث عين الثابت للمورث وكذلك لو ورثه الحالف وأكله حنث لانه كسب فلان الميت قال فى الواقعات بخلاف قوله مال فلان الميت وبخلاف مالو انتقل الى غيره بغير الميراث بشراء أو وصية حيث لايحنث لانه صار كسبا للثانى ولو حلف لايأكل من ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فأكله الحالف لم يحنث لان بالارث الثانى ينفسخ حكم الاول ولو حلف لايأكل من ميراث أبيه شيأ فاشترى بما ورث طعاما وأكله حنث ولو اشترى بالميراث شيأ واشترى بذلك الطعام طعاما وأكله لم يحنث ولو حلف لايأكل من ملك فلان أو مما يملكه فلان فخرج شئ من ملكه الى ملك غيره وأكله الحالف لايحنث وكذلك لو حلف لايأكل طعام فلان ولو حلف لايأكل مما يشترى فلان فاشترى لنفسه أو لغيره وأكله الحالف يحنث ولو باعه المحلوف عليه ثم أكل الحالف لايحنث لان الشراء الثانى فسخ للاول ولو حلف لايأكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه وأكله يحنث هكذا ذكر فى موضع من المنتقى وذكر فى موضع آخر منه لايحنث ولو قال لا آكل من طعام فلان فغصبه منه وأكله حنث ولو حلف لايأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه وأكله الحالف يحنث لان الزراعة لا يفسخها الشراء ولو حلف لايأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث الكل من الذخيرة والفرع الاخير وارد على قول المصنف وان لم يشر لايحنث بعد الزوال فيقيد كلام المصنف بان لا يكون فلان بائع الطعام وعلله فى الواقعات بانه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا عرف ذلك بحكم دلالة الحال وكذا هذا فى قوله لا ألبس من ثياب فلان وهو نظير قوله لا آكل من مال أبوى بعد موتهما اهـ وفى الذخيرة أيضا لو حلف لايأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث لاطلاق الطعام على القليل والكثير بخلاف الدار والثوب ولو حلف لايأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما اذا حلف لا آكل من رغيف فلان فأكل من رغيف بينه وبين آخر لايحنث لان اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لايأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لايحنث لان ما أكل الحالف هو من حصته ولو حلف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى أرضا ولا كذلك الثوب والدار فان كل جزء من الدار لايسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب لايسمى ثوبا اهـ وفى الواقعات حلف لايأكل لحما يشتريه فلان فاشترى سخلة وذبحها فأكله الحالف لايحنث لان فلانا ما اشتراه بعد ما صار لحما ولو حلف لايأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث لانه أكل من طعامه ولو حلف لايأكل من مال ابنه وكان بينه وبين ابنه حب من خل فأكل منه يحنث لانه أكل من مال الابن اهـ ويحتاج حينئذ الى الفرق بين الطعام والمال كما لايخفى وفى الواقعات أيضا قال ان أكلت من مال ختنى شيأ فامرأتى طالق فدفع اليه عجين ختنه فجعل فى عجين آخر وخبزه فأكل لايحنث لان العجين قد ذهب وكذا لو حلف لايشرب من شرابه ولا يأكل من لحمه فاخذ ماء وملحا للمحلوف عليه وجعلهما فى عجين لايحنث اذا أكل من ذلك الخبز لان ذلك قد تلاشى ولو حلف لايأكل من كسب فلان فأكل كسرة مطروحة فى بيت المحلوف عليه فان كانت الكسرة بحال لايعطى مثلها الفقير لايحنث وان كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث اهـ ثم اعلم ان ما فى المختصر انما هو عند عدم النية وأما اذا نوى شيأ فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه وفى الذخيرة

حلف

(قوله لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان) فيه انه يجوز أن يكون حريرا فيعادى لذلك كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى عن البرجندى (قوله ولو حلف لا يكلمه الشتاء الخ) قال بعضهم الصيف ما يكون على الاشجار الورق والثمار والخريف ما يكون على الاشجار الاوراق دون الثمار والشتاء ما لا يكون على الاشجار الثمار والاوراق والربيع ما يخرج من الاشجار الاوراق ولا يخرج الثمار وفى الخانية وهذا أقرب الاقاويل الى الضبط والاحاطة وقلما يختلف باختلاف البلدان الا انه يتقدم فى البعض ويتأخر فى البعض وفى الصغرى والمختار اذا كان الحالف فى بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب

حلف لا يأكل من طحن فلان أو من خبزه فهذا على الماضى والمستقبل وكذلك قوله مما خبز فلان مما اشترى فلان على الماضى والمستقبل اهـ (قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث) لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعروف ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا أكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك كما فى الذخيرة قيد بهذه اليمين لانه لو حلف لا يلبس طيلسان فلان فهو كقوله لا يلبس ثوب فلان وفيه التفصيل السابق والطيلسان معرب تيلسان أبدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور أسود لحمته وسداه صوف (قوله الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر) لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به أربعون سنة قال تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة أشهر قال تعالى تؤتى أكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين فيقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية أما اذا نوى شيأ فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه ولا فرق فى ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما فى البدائع أطلقه فشمل الاثبات والنفى فاذا قال لأصومن حينا أو الحين فهو كقوله لا أكلمه حينا أو الحين وفى فتح القدير ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لاصومن حينا أو زمانا كان له أن يعين أى ستة أشهر شاء وتقدم الفرق اهـ وأشار المصنف الى انه لو قال لا أكلمه الاحايين أو الازمنة بالجمع فهو على عشر مرات ستة أشهر كما فى شرح الطحاوى ولو قال لا أكلمه كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين يوما ولو قال كذا كذا فهو على احد عشر ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لأن البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على أقلها ولو حلف لا يكلمه الشتاء فأول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفراء وآخره اذا ألقوها فى البلد الذى حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو الى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف الى أن ييبس العشب والخريف فصل ما بين الشتاء والصيف والمرجع فى ذلك الى اللغة ولو حلف لا يكلمه الى الموسم قال يكلمه اذا أصبح يوم النحر لانه أول الموسم وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها وأول الشهر الى ما دون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما ولو قال لله على ان أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم يوم الخامس عشر والسادس عشر كذا فى البدائع (قوله والدهر والابد العمر ودهر مجمل) يعنى لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا أو الابد معرفا أو منكرا فهو العمر أى مدة حياة الحالف وأما الدهر منكرا فقد قال أبو حنيفة لا أدرى ما هو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله بعضهم من ان الاختلاف بينهم

مستمرا يصرف اليه كذا فى التتارخانية (قوله وأول الشهر الى ما دون النصف) ظاهره أن الخامس عشر ليس من أول الشهر وفى التتارخانية عن المحيط أول الشهر من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما وآخر الشهر من اليوم السادس عشر الى آخر الشهر وآخر

لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر والدهر والابد العمر ودهر مجمل

أول الشهر اليوم الخامس عشر وأول آخر الشهر السادس عشر وان كان الشهر تسعة وعشرين يوما فاول الشهر الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده الى آخر الشهر اهـ ومثله فى الفتح آخر الباب وفى البزازية أول الشهر قبل مضى النصف وعن الثانى فيمن قال لأكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر اهـ وهذا ربما يفيد الخلاف فتأمل (قوله فقد قال أبو حنيفة لا أدرى ما هو) يعنى اذا لم يكن له نية كما فى البرهان فان قيل ذكر فى الجامع الكبير أجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا أو شهورا أو سنينا أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال أبو حنيفة لا أدرى ما الدهر قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء رحمه الله تعالى كذا فى الشرنبلالية (قوله وهذا هو الصحيح) قال الرملى هو اشارة الى سوق الخلاف فى الدهر المنكر الذى قدمه بقوله وأما الدهر منكرا الخ لانه تصحيح لقولهما لكن قال فى النهر

فى العرف ايضا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال مارأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وأبو حنيفة توقف فى تقديره لان اللغات لاتدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف أبو حنيفة فى أربعة عشر مسئلة كما فى السراج الوهاج وقد نقل لاأدرى عن الأئمة الاربعة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل عليه السلام كما فى الشرح وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط فى الفقيه أى المجتهد لان الشرط التهيؤ القريب كما بيناه أول الكتاب وأشار المصنف الى انه لو قال لاأكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد فى المنكر نحو عمرا فروى قال فى لله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر الا أن ينوى أقل أو أكثر وفى البدائع ان الاظهر انه يقع على ستة أشهر (قوله والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) بيان لاقل الجمع فى باب الايمان وهو على وجهين اما أن يكون معرفا أو منكرا فاذا كان معرفا كما اذا حلف لايكلمه الايام أو الجمع أو الشهور أو السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك لايكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية وهذا كله عند أبى حنيفة وقالا فى الايام ينصرف الى أيام الاسبوع وفى الشهور الى اثنى عشر شهرا وفى الجمع والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد اذا أمكن وان لم يمكن فهى للاستغراق والعهد ثابت فى الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد فى خصوص ما سواهما فكان للاستغراق وهو استغراق سنى العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا الى آخره وانما اعتبر أقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا أيضا لانها لاستغراق المعهود لان المعهود كل مرتبة من المراتب التى أولها ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معين فالحاصل انهم اتفقوا على انها للعهد لكن اختلفوا فى المعهود فهما قالا المعهود الاسبوع والسنة وهو قال العشرة نظرا الى انها أقصى المعهود وقد أطال فى فتح القدير فى بيانه اطالة حسنة وتعرض للرد على ابن العز ولسنا بصدد ذلك وفى الذخيرة لو قال والله لاأكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه فى غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص لليوم الذى تقام فيه الجمعة سمى به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال لاأكلمك الأخمسة والآحاد والاثانين وان نوى أيام الجمعة نفس الاسبوع فهو على مانوى وذكر فى النوادر أن من قال على صوم جمعة ان نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى أيام الجمعة يعنى الاسبوع أو لم تكن له نية يلزمه صوم الايام السبعة بحكم غلبة الاستعمال يقول الرجل لغيره لم أرك منذ جمعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى أيامها دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية الجامع الصغير صرف الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة لان هذا الاستعمال فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد أى لا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا اذا قال والله لاأكلمك جمعة ينصرف اليمين الى الايام السبعة لا الى يوم الجمعة خاصة كما ذكر فى النوادر اه فتبين بهذا انه اذا حلف لايكلمه الجمع يترك كلامه عشرة أيام كل يوم هو يوم الجمعة لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم قال فى التبيين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على أيام الجمعة فى المدة وله أن يكلمه فيما بين الجمعات وأما الجمع المنكر فذكر المصنف انه ان وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لاأكلمه أياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث فينصرف الى المعهود كالمعرف باللام فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وعلى هذا لو قال ان خدمتنى أياما كثيرة فأنت حر فعنده للعشرة وعندهما للاسبوع وان لم يصفه بالكثرة انصرف

الى

والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة

وغير خاف انه اذا لم يرو عن الامام شئ فى مسئلة وجب الافتاء بقولهما اه

الى ثلاثة على ماذكر فى الجامع من غير خلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة وذكر فى الاصل انه على عشرة أيام وسوى بين منكر الايام ومعرفها بخلاف السنين منكرا فانه على ثلاثة اتفاقا كما فى البدائع ولم يذكر المصنف الجمع المضاف وفيه تفصيل ففى الذخيرة لو حلف لا يركب دواب فلان أولا يلبس ثيابه أولا يكلم عبيده ففعل بثلاثة مما سمى يحنث وان كان لفلان ثياب ودواب وعبيد أكثر من ثلاثة فرق بين هذا او بين ما اذا حلف لا يكلم زوجات فلان لا يكلم أصدقاء فلان لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث مالم يكلم الكل مما سمى والفرق ان فى الفصل الاول المنع فى فلان لالمعنى هذه الاشياء فتتقيد اليمين باعتبار منسو بين الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع وأقل الجمع ثلاثة أما فى الفصل الثانى المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا أكلم هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث وان نوى الحالف فى الفصل الاول الدواب كلها والغلمان كلها يدين فيما بينه و بين الله تعالى وفى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهره انه لا يحنث بواحدة فى الكل وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف انه لا يحنث بالواحد فى بنى آدم و يحنث فى غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة فكلم واحدا منهم لا يحنث و يمينه على الكل بخلاف لا أركب دوابه ولا ألبس ثيابه وفى الواقعات قال والله لا أكلم اخوة فلان وله أخ والأخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع وأراد الواحد فان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب وليس له فيه الارغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث اه وقيد المصنف بالأيام ونحوها لانه لو قال والله لا أكلم الفقراء أو المساكين أو الرجال فكلم واحدا منهم يحنث لانه اسم جنس بخلاف قوله رجالا أو نساء كذا فى الواقعات ففى المنكر لا فرق بين الكل وأما فى المعرف فانه ينصرف للمعهود ان أمكن والا فهو للجنس لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع ولا عهد فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا أشترى العبيد لا أتزوج النساء كما عرف فى الاصول وفى الذخيرة الاصل ان الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونساء يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون المثنى ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام يتعلق بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمة معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف الى كل الجنس اه وفى تهذيب القلانسى وأما الاطعمة والنساء والثياب يقع على واحد اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته اه وفى الظهيرية لو قال والله لا أكلمك كل يوم من أيام هذه الجمعة فكلمه فى تلك الجمعة ليلا أو نهارا مرة واحدة حنث به ولو قال والله لا أكلمك فى كل يوم من أيام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه فى كل يوم ولو ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث وان كلمه كل يوم لا يحنث الامرة واحدة لاتحاد الاسم ولو حلف لا يكلم فلانا أيامه هذه قال أبو يوسف هو على ثلاثة أيام ولو قال لا أكلمه أيامه فهو على العمر ولو قال لا أكلمك يوما بعد الأيام عن محمد ان كلمه فى سبعة أيام لا يحنث و بعد السبعة يحنث والمعنى فيه على أصل محمد ظاهر اه والله أعلم

﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾

قال المصنف فى الكافى الاصل فى هذا الباب ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر للتنافى بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالأولية لا ينافى اتصافه بالآخرية لان الفعل الثانى غير الاول فلو قال آخر تزوج أتزوج فالتى أتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر كما سيأتى بيانه

﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾

(قوله وذكر فى الاصل انه على عشرة أيام) قال فى البرهان وأكثر مشايخنا على انه غلط والصحيح ماذكر فى الجامع كذا فى الشرنبلالية

﴿باب اليمين فى الطلاق والعتاق﴾

(قوله وتمامه فى التبيين) أى تمام الفرق بين المسئلتين وهو ابداء فارق آخر ذكره فى التبيين بعبارة مطولة حاصلها ماذكره فى العناية بقوله وفرق بينهما بان واحدا يقتضى نفى المشاركة فى الذات ووحده يقتضيه فى الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل فى قوله فى الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبى أو امرأة وكذب فى ذلك اذا قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه اضاف العتق الى عبد مطلق لان قوله واحدا لم يفد أمرا زائدا على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد أضاف العتق الى أول عبد لا يشاركه غيره فى التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق اه قال فى النهر بعد ذكره لحاصل ماذكر وبهذا التقرير علمت ان مافى البحر من أن الجر على انه صفة للعبد كالاضافة أعنى وحده مدفوع بل هو كالنصب لانه يفيد نفى المشاركة فى الذات اه وفى تلخيص الجامع لو قال أول عبد سأملكه حر فملك عبدين ثم عبدا لم يحنث لفقد التفرد فى المثنى والسبق فى الفرد كذا أملكه واحدا لانه مناوب لا مغير وحقه الكسر كما فى نسخة ان والنصب لاتباع الفاشى دون الحال الا أن يعينه فيعتق الثالث كما فى وحده اذ هى للتفرد فى الحالة والواحد لتفرد الذات اه وتمام بيانه فى شرحه للفارسى هذا وفى حاشية الحموى على الاشباه فان عنى باحدهما الآخر صدق لما بينهما من المعنى الجامع وهو الوحدة لكنه ان عنى بقوله واحدا وحده يصدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ وفى عكسه يصدق ديانة لا قضاء لما فيه من التخفيف اه وهو مستفاد من

ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وحده عتق الثالث فلو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق

(قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) أى لو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق أو قال لأمته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المرأة وعتقت الجارية لأن الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لأمته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده عند أبى حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولابى حنيفة ان مطلق الاسم قد تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع تسليط الغير فلا يثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا وأشار المصنف الى أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر انه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وعندهما لا يعتق وأما اذا قيده بالحياة نصا فانه يعتق الحى اتفاقا والى انه لو قال أول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم آخر حى فانه يعتق الآخر الحى وهو بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد أو الولادة وأشار بالمسئلة الاولى الى انها لو أسقطت سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبن شئ من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه فى الحيض (قوله أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فى المسئلة الاولى وانعدم التفرد فى الثانية فى الاولين وانعدم السبق فى الثالث فانعدمت الاولية (قوله ولو زاد وحده عتق الثالث) أى لو قال أول عبد أملكه وحده فهو حر فملك عبدين ثم ملك آخر عتق العبد الثالث لانه يراد به التفرد فى حال سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق فى هذا الوصف ولا فرق بين أن يذكر الملك أو الشراء ومراد المصنف من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده أولا فيشمل ما لو قال أول عبد أشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم أو بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال أول عبد أشتريه أسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم أسود فانه يعتق وقيد بوحده لانه لو قال أول عبد أشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا فانه لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون حالا للعبد أو للمالك فلا يعتق بالشك وتمامه فى التبيين وواحدا بالنصب على انه حال وأما اذا كان مجرورا فهو صفة للعبد فهو كوحده كما لا يخفى ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا يقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه بخلاف ما اذا قال أول كر أملكه فهو هدى فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شئ لان النصف يزاحم الكل فى المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيأ واحدا بخلاف الثياب والعبيد (قوله فلو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق) لان الآخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل فى الاول فيستحيل أن يدخل فى ضده وفى فتح القدير وهذه المسئلة مع التى تقدمت تحقق

فلواشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول

عبارة التلخيص كما أوضحه شارحه فراجعه (قوله ففى البشارة لافرق الخ) هذا مخالف لما قدمه قبل هذا الباب فى شرح قول المصنف لايكلمه فناداه وهو نائم وكذا قوله وأما الاعلام مخالف لما مر كما نبهنا عليه وفى تلخيص الجامع الكبير لوقال ان أخبرتنى ان زيدا قدم فكذا حنث بالكذب كذا ان كتبت الى وان لم يصل وفى بشرتنى أو أعلمتنى يشترط الصدق وجهل الحالف لان الركن فى الاولين الدال على الخبر وجمع الحروف وفى الاخيرين افادة البشر والعلم بخلاف ما اذا قال بقدومه لان باء الالصاق تقتضى الوجود وهو بالصدق ويحنث بالايماء فى أعلمتنى وبالكتاب والرسول فى الكل

ان المعتبر فى تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لاوجود آخر متأخر عنه والالم يعتق المشترى فى قوله أول عبد أشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اهـ والضمير فى مات راجع الى المالك (قوله فلواشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ولم يذكر المصنف وقت عتقه للاختلاف فعند الامام يستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه فى صحته عند أبى حنيفة والاعتق من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لاتثبت الابعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابى حنيفة ان الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به كما اذا قال آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة فان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولاترث منه ولوقال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى أعاد عليها التزوج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كمن قال آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب فى الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل كما قدمناه أول الباب وقيد بموت المولى لانه لايعلم ان الثانى آخر الابموت المولى لجواز أن يشترى غيره فيكون هو الآخر ولم يذكر المصنف الاوسط قال فى البدائع ولوقال أوسط عبد أشتريه فهو حر فكل عبد فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو أوسط ولايكون الاول ولا الآخر وسطا أبدا ولايكون الوسط الافى وتر ولايكون فى شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثانى هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثانى من أن يكون أوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا اشترى سادسا خرج من أن يكون أوسط وعلى هذا فقس اهـ (قوله كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين وأصله ماروى أنه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه السلام من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر اليه أبو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق أبو بكر عمر فكان يقول بشرنى أبو بكر وأخبرنى عمر ولوكتب اليه أحدهما كتابا بالبشارة يعتق الااذانوى المشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لوأرسل اليه رسولا فانه يعتق فى البشارة والخبر بخلاف الحديث لايحنث الابالمشافهة ولوحلف لايدعو فلانا فكتب اليه يدعوه حنث كما فى الذخيرة وقيدناه بالصدق لانه لوبشره كذبا لايقع لانه وان ظهر فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه بخلاف من أخبرنى ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه ينطلق على الكذب والصدق بخلاف ما اذا قال من أخبرنى بقدومه فلابد من الصدق كما قدمناه ففى البشارة لافرق بين أن يأتى بالباء أولا بخلاف الخبر وقد علم الفرق فى بحث الباء من الاصول والكتابة كالخبر فلوقال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كذبا عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلابد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الى الحالف أولا لوجود الشرط كما فى المحيط وأما الاعلام فلابد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لايفيده كذا فى البدائع ولافرق فيه بين ان يأتى بالباء أولا

كما فى الذخيرة وخرج الخبر الضار فليس ببشارة عرفا وان سماه الله بشارة فى قوله تعالى فبشرهم بعذاب أليم لانه بشارة لغة والكلام فى العرف وفى المحيط لو قال أول من بشرنى بقدوم فلان من عبيدى فهو حر فأرسل بعض عبيده عبدا آخر فقال قل للمولى ان فلانا يقول لك قد قدم فلان فابلغه ذلك العبد قال يعتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتابة ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل أرسلنى اليك فلان عبدك بكذا اعتق الرسول دون المرسل (قوله وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الجميع قال تعالى فبشروه بغلام عليم (قوله وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) لان شراء القريب اعتاق لانه عليه السلام جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه فصادف النية العلة فاجزأه عن الكفارة وأما شراء من حلف بعتقه كما اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة عن يمينه أو غيرها فانه لا يجزئه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين فاما الشراء فشرطه وأما أم الولد فقد تقدم فى الظهار انه لو أعتقها عن كفارته لا يجوز وليس هذا مراده هنا وأما قوله أم الولد معطوف على من يعنى انه لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزئه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية والحاصل ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والافلا وقولهم هنا ان اليمين علة العتق من باب اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو أنت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشراء لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا فى المحيط وينبغى انه لو وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو جعل مهرا لها فنوى أن يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث لانه جبرى ولم أره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة (قوله ان تسريت أمة فهى حرة صح لو فى ملكه والالا) أى وان لم يكن فى ملكه لم يصح التعليق لانها ان كانت فى ملكه فقد انعقدت اليمين فى حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة فى هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد واما اذا اشترى جارية وتسراها فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكرا للملك فصار كما اذا قال لأجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية وفى مسئلة الطلاق انما يظهر فى حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا قيد بقوله فهى حرة لانه لو قال ان تسريت أمة فانت طالق أو عبدى حر فتسرى من فى ملكه أو من اشتراه بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد لوجود الشرط بلا مانع قال فى التبيين لو قال لأمة ان تسريت بك فعبدى حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذى كان فى ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده اهـ فاحفظ هذا فان بعض أهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسرى على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باى شرط كان ثم اعلم ان التسرى هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها أو من السرو والسيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم فى النسبة الى الدهر وفى النسبة الى السهل من الارض

سهلى

وان بشروه معا عتقوا وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده ان تسريت أمة فهى حرة صح لو فى ملكه والالا

(قوله فبشروه بغلام عليم) كذا فى التبيين والفتح والنهر والتلاوه وبشروه بالواو (قوله وينبغى انه لو وهب له قريبه الخ) عزا فى النهر المسائل الثلاث الاول الى الفتح تبعا للزيلعى ثم قال وكانه فى البحر لم يطلع على هذا غير انه زاد ما لم يطلع عليه ما لو جعله مهرا ولا شك فى صحة النية أيضا

(قوله وعليه المعنى) الذى فى الزيلعى المأخوذة منه هذه العبارة وعليه الفتوى وفى مجمع الانهر قالوا وعليه الفتوى اه فالظاهر ان ماهنا تحريف من قلم الناسخ (قوله وتمامه فى التبيين) حيث قال ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبر المثنى وفى ضم الثالث الى الثانى جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق أوهاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام لان قوله لا أكلم يصلح للمثنى ولا قل ولا كثر اه وأجاب فى النهر بهذا عما أورده فى الفتح بقوله وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه أوهذه يصح على هذه وحينئذ لايلزم الطلاق فى الثالثة لان الترديد حينئذ بين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزم البيان لذلك اه وماذكره فى الفتح ذكره فى التلويح بقوله وقيل انه لا يعتق أحدهم فى الحال ويكون له الخيار بين الاول

سهلى بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسرى عند أبى حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويعدها للجماع أفضى اليها بمائه أو عزل عنها وعند أبى يوسف أن لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطئ أمة له ولم يفعل ماذكرناه من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدورى فى التجريد عن أبى حنيفة ومحمد كذا فى فتح القدير (قوله كل مملوك لى حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه) لوجود الاضافة المطلقة فيما عدا المكاتب اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يدخل المكاتب الا بالنية لان الملك غير ثابت يدا فيه ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف المدبر وأم الولد فاختلت الاضافة ومعتق البعض كالمكاتب لما ذكرنا وقد قدمنا الكلام عليه فى العتق المعلق فراجعه (قوله هذه طالق أوهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاوليين وكذا العتق والاقرار) يعنى لو قال لعبيده هذا حر أوهذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين وكذا لو قال لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله أن يجعل خمسمائة لايهما شاء والاصل هنا ان كلمة أو لاثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بمحل الحكم وذكر فى المغنى فى مسئلة الاقرار ان النصف للاول والنصف للاخيرين والصواب الاول وعليه المعنى لأن الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على مايليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده أو للاخيرين لأنه أوجبه لاحد المذكورين لا لهما فتنتفى الشركة الا اذا مات قبل البيان قيد بكون أو دخلت فى الاثبات لأنها لو دخلت فى النفى كما اذا قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا وفلانا فان كلم الاول وحده حنث ولا يحنث بكلام أحد الاخيرين حتى يكلمهما فجعل الثالث فى الكلام مضموما الى الثانى على التعيين وفيما تقدم جعل مضموما الى من وقع له الحكم لأن أو اذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكرا الا أن فى الطلاق ونحوه الموضع موضع الاثبات فتخص فتطلق احداهما وفى الكلام الموضع موضع النفى فتعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فصار كأنه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى مايليه لأنه لما كانت أو لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع فى الكلام الثانى والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وأمثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم وتمامه فى التبيين وقيد بما اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بأن قال هذه طالق أوهذه وهذه طالقان أو قال هذا حر أوهذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثانى عتق الاخيران وطلقت الأخيرتان والله أعلم

﴿ باب اليمين فى البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها ﴾

لما كانت الايمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والصوم والحج وما بعدها قدمها عليها

كل مملوك لى حر عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبه هذه طالق أوهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاوليين وكذا العتق والاقرار

﴿ باب اليمين فى البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها ﴾

والاخيرين لان الثالث عطف على ماقبله والجمع بالواو بمنزلة الجمع بألف التثنية فكانه قال هذا حر أوهذان كما اذا حلف لا يكلم هذا أوهذا وهذا فانه يحنث بالاول أو بالاخيرين جميعا لا بالثانى وحده والثالث وحده اه ثم ذكر الجواب المار وأورد عليه ان المقدر قد يغاير المذكور لفظا كما فى قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر

نحن بما عندنا وأنت بما * عندك راض والرأى مختلف

قال ولا يخفى انه لا يجرى فى مثل أعتقت هذا أوهذا ولقائل أن يقول لا نسلم ان التقدير هذا حر وهذان حران بل هذا حر أوهذا حر وهذا حر وحينئذ يكون المقدر مثل الملفوظ وانما يلزم ماذكره لو كان الثانى والثالث بلفظ التثنية وتمامه فيه وفيه كلام يعلم بمراجعة حواشيه لحسن جلبى ﴿باب اليمين فى البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها﴾

(قوله وهذا أولى مما في التبيين) قرر في النهر الضابط على وجه دفع به الاولوية فراجعه (قوله ونوع لا تتعلق حقوقه بالآمر) كذا في أكثر النسخ والصواب ما في بعضها تتعلق بدون لا (قوله فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار أو سكوت لا يحنث)

والحاصل ان كل باب فوقوعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم ان العقود أنواع ثلاثة منها ما يتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد أهلا لتعلق الحقوق به كالبيع والشراء ومن العقود ما لا حقوق له أصلا كالاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء كذا في فتاوى قاضيخان وهذا أولى مما في التبيين وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع لا تتعلق حقوقه بالآمر فانه يخرج عنهما ما ليس له حقوق أصلا فما تتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما تتعلق حقوقه بالآمر وما لا حقوق له أصلا فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر وقد جعل في المحيط العارية ونحوها مما تتعلق حقوقها بالآمر (قوله ما يحنث بالمباشرة لا بالآمر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا أن ينوي غير ذلك أطلقه المصنف وهو مقيد بما اذا كان الحالف يتولى العقود بنفسه اما اذا كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما لا يتولى العقد بنفسه فانه يحنث بالآمر أيضا لانه يمنع نفسه عما يعتاده فان كان الآمر يباشره مرة ويفوض أخرى يعتبر الاغلب كما في المحيط وأطلق في الصلح عن مال وهو مقيد بأن يكون عن الاقرار لانه حينئذ بيع اما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما سنبينه في كتاب الوكالة فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى أو عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار حنث وان كان عن انكار أو سكوت لا يحنث وقيد بالصلح عن المال احترازا عما صرح به في القسم الثاني من الصلح عن دم العمد وفي المحيط لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه عليه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث ولو قال والله لا أصالح فلانا فأمر غيره فصالحه حنث في القضاء لان الصلح لا عهدة فيه اهـ ولعل المراد بالفرع الثاني الصلح اللغوي بمعنى عدم العداوة والغيظ لا بمعنى انه عقد يرفع النزاع الذي هو الصلح الفقهي وفي الواقعات حلف لا يشتري من فلان فاسلم اليه في ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا حلف لا يشتري عبد فلان فآجر به داره لا يحنث لانه ليس بشراء ألا ترى انه لا شفعة فيهما مع ان الشفعة تثبت في الشراء حلفه السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع ثم اشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع وهذا كمن حلف لا تخرج امرأته الى بيت والدتها فخرجت للمسجد ثم زارت والدتها لا يحنث حلف لا يشتري ثوبا جديدا فتفسير الجديد ما لا ينكسر حتى يصير شبه الخلق ويجب أن يكون جديدا قبل الغسل وبعده لا لاعتبار العرف حلف لا يشتري بقلا فاشترى أرضا فيها مبقلة قد نبتت وشرط ذلك معها حنث وكذلك لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى نخلا بها رطب وشرط ذلك حنث لانه لو لم يشترط لا يدخل في البيع فاذا شرطه حتى دخل يكون له حصة من الثمن فصار مشتريا له حلف ان لا يبيع داره فاعطاها امرأته في صداقها حنث كذا ذكر هنا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على الدراهم ثم أعطاها عوضا عن تلك الدراهم حنث لان هذا بيع اهـ وفي البدائع حلف لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى من دراهم أو دنانير أو آنية أو تبرا أو مصوغ حلية

او

كذا في عدة من النسخ التي رأيناها والصواب أن يقول لا يحنث وفي الثاني حنث وقد وجد كذلك مصلحا في نسخة (قوله ولو قال والله لا أصالح فلانا من غيره) هكذا في عدة نسخ وفي بعضها فأمر غيره وهي الصواب وقوله لان الصلح لا عهدة فيه أي لانه لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله كالذي له حقوق تتعلق بالآمر (قوله حنث في القضاء) قال الرملي

ما يحنث بالمباشرة لا بالآمر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد

تقييده بالقضاء يدل على انه لا يحنث في الديانة فتأمل (قوله ولعل المراد بالفرع الثاني الخ) قال الرملي قال في النهر وحمل الثاني في البحر على الصلح اللغوي أي الدافع للعداوة ولا حاجة اليه بل الاول عن اقرار والثاني عن انكار اهـ وأقول كيف هذا مع تعليله بان الصلح لا عهدة فيه والصلح عن انكار معاوضة في حق المدعي والذي يظهر من قوله في حق يدعيه ان الثاني لا في حق يدعيه كما لا يخفى وفيما قاله صاحب النهر بعد تأمل اهـ قلت قال في شرح الوهبانية وكذا في الخصومة حلف لا أصالح فلانا فأمر الغير بصلحه حنث في القضاء عن أبي يوسف ومحمد اهـ

أوغيرذلك مماهوذهب أوفضة فانه يحنث فى قول أبى يوسف وقال محمد لايحنث فى الدراهم والدنانير للعرف ولوحلف لايشترى حديدا فهوعلى مضروبه وابره سلاحا كان أوغيرسلاح فى قول أبى يوسف وقال محمد ان اشترى شيأمن الحديديسمى بائعه حدادا يحنث والافلاوبائع الابرلايسمى حدادا ولوحلف لايشترى صفرا فاشترى طست صفراوكوزا أوتورا حنث وكذلك عند محمد وقال محمد لواشترى فلوسا لايحنث ولوحلف لايشترى صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث وكذالوحلف لايشترى لحما فاشترى شاة حية لم يحنث ولوحلف لايشترى دهنا فهوعلى دهن جرت العادة بالادهان به ولوحلف لايشترى بنفسجا أولايشمه فهوعلى الدهن والورق وأما الحناء والورد فهوعلى الورق دون الدهن ولوحلف لايشترى بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث اه وفى الظهيرية ولوقال لامرأته ان اشتريت شيأفانت طالق فاشترت الماء قالوا ان اشترته فى قربة أوجرة طلقت وان دفعت الجرة الى السقاء وخبزا حتى يحمل لها الماء لاتطلق ولو باع عبده من رجل وسلم الى المشترى ثم حلف البائع ان لايشتريه من فلان ثم ان المشترى أقال البيع وقبل البائع الاقالة لايحنث ولوكان الثمن ألف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار أو بأكثر من الثمن الأول أوأقل حنث قيل هذا قولهما وأما على قول أبى حنيفة لايحنث لكونه اقالة على كل حال على ماعرف ولوحلف وقال والله مااشتريت اليوم شيأوقد كان اشترى فى ذلك اليوم أشياء لكن بالتعاطى فقد قيل يحنث فى يمينه وفى مجموع النوازل وضع المسئلة فى طرف المبيع فقال اذا حلف لايبيع الخبز فجاء رجل فأعطاه دراهم لأجل الخبز ودفع هو اليه الخبز لايحنث وذكر فى شهادات القدورى مايؤيد ماذكر فى مجموع النوازل فقال لايسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطى والى هذا مال الماتريدى ولوحلف لايشترى قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط لايحنث ولوقال ان بعث غلامى هذا أحدا من الناس فامرأته كذا فباعه من رجلين حنث وكذا اذا قال ان أكل هذا الرغيف أحد فأكله اثنان حنث فى يمينه وفى القنية حلف لايبيع فوهب بشرط العوض ينبغى ان يحنث باع جاريته ثم قال ان دخلت هى فى بيتى فهى حرة فان ردت عليه بغير قضاء تعتق والافلا حلف ان اشتراها يحنث بالاقالة حلف لايبيع يحنث ببيع التلجئة اه وعلى هذا فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لايهب نظرا الى انها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لايبيع نظرا الى انها بيع انتهاء فيحنث بها ولوقال ان أجرت دارى هذه فهى صدقة ثم احتاج الى اجارتها فالمخرج له عن اليمين ان يبيعها الحالف من غيره ثم يؤكل المشترى الحالف بالاجارة فيؤاجرها بعد القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالاجارة على ملك المشترى اه وقد يقال لاحاجة الى هذا التكليف لانه لووكل فى اجارتها لايحنث فكذا لايلزمه التصدق بها الاأن يفرق بين النذر واليمين وسيأتى الفرق بين ضرب الولد وضرب الغلام وفى الذخيرة حلف لايؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وقبضت الاجرة فانفقت أوأعطتها زوجها لايحنث وتركها فى أيدى الساكنين لايكون اجارة فلوقال للساكنين اقعدوا فى هذه المنازل فهو اجارة ويحنث وكذا اذا تقاضى منهم أجرة شهر لم يسكنوا فيه بخلاف مااذا أنقده أجرة شهر قدسكنوا فيه فانه ليس باجارة اه (قوله ومايحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل) بيان لثلاثة أنواع الاول ماترجع حقوقه الى الآمر الثانى مالاحقوق له أصلا الثالث ما كان من الافعال الحسية والضمير فى قوله بهما عائد الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لايحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل الوكيل حتى لوحلف لايتزوج فوكل به لايحنث حتى يزوجه الوكيل فلوقال ومايحنث بفعله وفعل مأموره

ومايحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل

(قوله حلف ان اشتراها يحنث بالاقالة) عزاه فى النهر الى عقد الفرائد وهو مخالف لما تقدم عن الظهيرية والظاهر انه قول آخر (قوله وكذا اذا تقاضى منهم أجرة شهر لم يسكنوا فيه) قال فى النهر وأنت خبير بان تقاضى أجرة شهر لم يسكنوا فيه ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى أن يجرى فيه الخلاف السابق

لكان أولى وفسر الشارح الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو أعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع الاستعواض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث فى هذا النوع بفعل المأمور لما ان غرض الحالف التوقى عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرته فى حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافتها الى الآمر وما كان من الافعال حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول أيضا الى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث وقد فرق المصنف بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بأمره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بأمره حنث بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهى التأدب والتثقيف أى التقويم وترك الاعوجاج فى الدين والمروءة والاخلاق فلم ينسب فعل المأمور الى الآمر وان كان يرجع الى الأب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود فالحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا فافترقا وفى فتح القدير وما فى عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامى لولده غدا أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه انه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتى ويحنث بفعل المأمور اهـ وينبغى أن يكون مرادهم بالولد الولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا أجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره الا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به وأما الولد الصغير فكالعبد لما فى فتاوى قاضيخان ولو حلف لا يضرب ولده الصغير فأمر غيره فضربه ينبغى أن يحنث الحالف لان الأب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضى والسلطان اهـ وانما لم يجزم به فى الفتاوى لان الولد أعم من الصغير والكبير ولم يخصص بالكبير فى الروايات وفى الذخيرة ولو حلف على امرأة انه لا يضربها فأمر غيره حتى ضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث فى يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف فى يمينه اهـ ولم يرجح وينبغى ترجيح الثانى لان معظم المنفعة تعود لها وان حصلت للزوج ضمنا ولو نوى المباشرة بنفسه فقط فى هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب والذبح فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضى الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص فى العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانه يعرف بأثره المحسوس فى المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا أزوج فلانة فأمر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد بن الوليد سألت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بامره لا يلحقه حكمه والتزوج بامره يثبت حكمه له وهو الحل كذا فى الفيض معزيا الى مجموع النوازل وفى البدائع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فتزوجها رجل بغير أمره فأجاز حنث لان حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابناله كبيرا فأمر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فأجاز أو زوجه رجل وأجاز الاب ورضى الابن لم يحنث وسيأتى تمامه فى قوله لو حلف لا يتزوج فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا وفى الظهيرية رجل قال لامرأة لا يحل له نكاحها ان تزوجتك فعبدى حر فتزوجها حنث

(قوله وليس مقتصرا عليه الخ) قال فى النهر لك أن تقول انما خصه لتعلم الرسالة منه بالاولى (قوله وينبغى ترجيح الثانى) قال فى النهر بعد نقله ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه بطاعتها له وقيل ان حنث فنظير العبد والا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا فى الولد لكان حسنا كذا فى القنية

لان يمينه تنصرف الى مايتصور عبد حلف ان لايتزوج فزوجه مولاه وهو كاره لذلك لم يحنث لان لفظ النكاح وجد من المولى ولو حلف رجل ان لايتزوج امرأة فاكره على النكاح فتزوج حنث فى يمينه لانه وجد لفظ النكاح منه رجل حلف ان لايتزوج من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم أو قال لا أتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف لايحنث ولو حلف لايتزوج من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث ولو حلف ان لايتزوج بالكوفة ثم أراد أن يتزوج فالمخرج له أن يوكل الرجل وكيلا والمرأة كذلك ثم يخرج الوكيلان ويعقدان عقد النكاح خارج الكوفة فلايحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ولو حلف لايتزوج امرأة الا على أربعة دراهم فتزوج امرأة على أربعة دراهم وكمل القاضى عشرة أو زاد الزوج بعد العقد من تلقاء نفسه فى مهرها لايحنث ولو حلف لايتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة يحنث الحالف فى قول أبى حنيفة لان المعتبر عنده فى هذا المولد دون المنشأ ولو حلف لا يتزوج امرأة كان لها زوج قبله فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد لايحنث فى يمينه لان يمينه تنصرف الى غيرها ولو طلق امرأته ثم قال ان تزوجت امرأة باسمك فهى طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال ان تزوجت امرأة بهذا الاسم فهى طالق فتزوجها طلقت والفرق ان فيما تقدم صارت معرفة بكاف الخطاب فلاتدخل تحت النكرة وفيما تأخر لم تصر معرفة فتدخل تحت النكرة ولو حلف لايتزوج امرأة على وجه الارض ونوى امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى لا فى القضاء ولو نوى كوفية أو بصرية لايدين أصلا وكذا لو نوى امرأة عوراء أو عمياء ولو نوى عربية أو حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى الجنس اه وأطلق المصنف فى الطلاق والعتاق وهو مقيد بان يقعا بكلام وجد بعد اليمين أما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلايحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضى مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لايحنث والا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لايحنث عند زفر وعن أبى يوسف روايتان وعلى هذا لو حلف ان لايعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لايحنث وان كانت بعده يحنث كذا فى التبيين وفى الظهيرية حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة أجنبية أو مطلقته ثلاثا أو ممن لايحل له نكاحها أبدا تنصرف يمينه الى صورة الطلاق اه وفى المحيط اذا حلف لا يكاتبه ففعله انسان بغير أمره فأجازه حنث اه وأما الهبة والصدقة ففى الظهيرية حلف ان لا يهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار والنحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول صاحب الدار لغيره هى لك مادمت حيا فاذا مت ردت الى وكذا لو أمر غيره حتى وهب حنث وكذا لو أجاز هبة الفضولى عبده ولو حلف لا يهب لفلان فوهب على عوض حنث ولايحنث بالصدقة فى يمين الهبة اه وأما القرض والاستقراض ففى الظهيرية حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث وأما الاعارة والاستعارة ففى الظهيرية لو حلف لا يعير ثوبه فلانا فبعث فلان وكيلا الى الحالف واستعاره فأعاره الحالف حنث ولو حلف لا يستعير من فلان شيأ فأردفه فلان على دابته فردفه لايحنث اه وفى الذخيرة حلف لا يستعير من فلان شيأ ينصرف الى كل موجود تصح اعارته وكان ذلك عينا ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار المحلوف عليه ليستقى من بئره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف المشايخ فيه قيل يحنث وقيل لا لانه لم تثبت يده عليهما لانهما فى يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لاتتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا أردفه على دابته

(قوله رجل حلف أن لايتزوج من أهل هذه الدار الى قوله لايحنث) هكذا فى التتارخانية ثم قال بعده قال الصدر الشهيد ماذكر هنا موافق قول محمد أما مايوافق قول أبى حنيفة وأبى يوسف فقد ذكر فى الجامع الصغير ان من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج فلان امرأة وكلمها الحالف حنث عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد وفى الحجة والفتوى على قولهما اه

فعلى قياس هـذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بئر ليس فى ملك المحلوف عليه يحنث اه وقد زاد فى الخانية ان من هذا القسم تسليم الشفعة والاذن فيحنث فيهما بالأمر أيضا وفى الظهيرية حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث فى يمينه وان وكل وكيلا بالتسليم حنث ولو حلف لا يأذن لعبده فى التجارة فرآه يبيع و يشترى فسكت يصير العبد مأذونا له فى التجارة ولا يحنث وكذلك البكر اذا حلفت ان لا تأذن فى تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث اه وزاد الامام الاسبيجابى ان من هذا القسم النفقة فاذا حلف لا ينفق فوكل حنث ولم يذكر المصنف الشركة وفى الظهيرية ولو حلف لا يعمل مع فلان فى قصارة ففعل مع شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه و يصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لا يوجب الحقوق أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه ولو حلف لا يشارك فلانا فى هذه البلدة ثم خرجا عنها وعقدا عقد الشركة ثم دخلاها وعملا فيها ان كان الحالف نوى فى يمينه ان لا يعقد عقد الشركة فى البلدة لا يحنث وان نوى ان لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع أحدهما الى صاحبه مالا مضاربة فهذا والأول سواء لان المضاربة شركة فى عرفنا ولو حلف لا يشارك فلانا فأخرج كل واحد منهما دراهمه واشتركا حنث الحالف خلطا أو لم يخلطا ولو حلف لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة وأمره ان يعمل فيه برأيه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذى حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث لان الحالف صار شريكا للمحلوف عليه لان المستبضع لا حق له فى الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو كان مكان المستبضع مضارب والمسئلة بحالها لا يحنث لان المضارب له حق فى الربح فكان المحلوف عليه شريكا للمضارب ولو كان المستبضع حلف ان لا يشارك أحدا فدفع المال شريكه باذن المستبضع لا يحنث رجل قال لأخيه ان شاركتك فحلال الله على حرام ثم بدا لهما ان يشتركا قالوا ان كان للحالف ابن كبير ينبغى ان يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة و يجعل لابنه شيأ يسيرا من الربح و يأذن لابنه ان يعمل فيه برأيه ثم ان للابن ان يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الأب من الربح والفاضل على ذلك الى النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان مكان الأب أجنبى فالجواب كذلك اه وأشار المصنف بقضاء الدين الى ان الدفع كذلك قال فى المحيط حلف لا يدفع الى فلان ماله فأمر غيره فضمنه ونقده بضمانه فهو حانث لانه اذا أنقده رجع به عليه فصار كأنه دفعه اليه وكذلك لو أحاله عليه فأعطاه ولو كانت الحوالة والكفالة بغير أمره لا يحنث بادائه وكذا اذا تبرع رجل بالأداء اه ثم قال وفى النوازل ولو قال لامرأته ان لم تكونى غسلت هذه القصعة فانت طالق فأمرت المرأة خادمها بغسل القصعة فغسلتها فان كان من عادة المرأة انها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق لوجود الشرط وان كان من عادتها انها لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كان من عادتها انها تغسل بنفسها او بخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا عنى الزوج الآمر بالغسل فلا يقع اه وأشار المصنف بقضاء الدين الى ان الاعطاء كذلك ولذا قال فى المحيط حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالأداء أو أحاله فقبض بر ولو كان بغير أمره حنث اه واذا حنث بالأمر فى حلفه لا يقضى دينه بر بالتوكيل فى حلفه ليقضين دينه وكذا فى قبضه نفيا واثباتا فاذا حلف ليقضين من فلان حقه فاخذ من وكيله أو كفيله أو من المحتال عليه بامر المطلوب بر وان كانت الحوالة والكفالة بغير أمر المطلوب لم يبر كذا فى المحيط ولم يذكر المصنف الحوالة والكفالة قال فى المحيط حلف لا يكفل عنه شيأ فكفل نفسه لا يحنث لانه كفل به لا عنه لان كلمة عنه انما تستعمل فى الكفالة بالمال لا فى الكفالة بالنفس يقال كفل عنه أى بماله وكفل به أى بنفسه ولو كفل عن كفيله بامره لا يحنث لانه ما كفل عنه

وانما

ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا بالاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه أمره أولا

وانما كفل عن غيره ولو حلف لا يكفل فلانا أو لفلان فكفل بنفسه حنث ولو كفل عنه بالمال لا يحنث حلف لا يكفل عن فلان فاحاله فلان على الحالف لغريمه ان كان للمحتال له دين على المحيل يحنث والا فلا لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزاما وضمانا اه وفي الذخيرة حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته شيأ لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن أعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث اه وفي الواقعات حلف لا يأتمن فلانا على شئ فاراه درهما وقال انظر الى هذا ولم يفارقه لا يحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه دابته وقال امسكها حتى أصلي فهو حانث لانه ائتمنه عليها ولم يذكر المصنف التولية وقد صارت حادثة الفتوى فسئلت عن قاضي القضاة لو حلف لا يولي فلانا القضاء فوكل من ولاه فاجبت يحنث لانه من قسم ما لا حقوق له فيحنث بفعل وكيله (قوله ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا بالاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه أمره أولا) يعني ان اللام اذا تعلقت بفعل قبلها فلا يخلو اما أن يكون ذلك الفعل تجري فيه النيابة أولا فان كان الاول فلا يخلو اما ان تلي اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول أو تلي المفعول فان كان الاول كقوله ان بعت لك ثوبا ان اشتريت لك ثوبا ان أجرت لك بيتا ان صنعت لك خاتما ان خطت لك ثوبا ان بنيت لك بيتا فان اللام للاختصاص والوجه الظاهر فيها التعليل ووجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف الخطاب فيفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد أن لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من أجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة وان كان الثاني أعني ما اذا وقعت عقب المفعول كان بعت ثوبا لك فهي للاختصاص أيضا وهو اختصاص العين بالمخاطب وهو كون العين مملوكة للمخاطب فيحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه أو بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع أمره وعدم أمره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا أقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من أسباب الترجيح واما الثاني أعني ما اذا كان الفعل لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا فرق بين أن تكون اللام عقب الفعل أو عقب العين فانها تكون لاختصاص العين بالمخاطب نحو ان أكلت لك طعاما أو طعاما لك أو شربت لك شرابا أو شرابا لك أو ضربت لك غلاما أو غلاما لك أو دخلت لك دارا أو دارا لك فيحنث بدخول دار تنسب الى المخاطب وبأكل طعام يملكه سواء كان بعلمه أو بأمره أو دونهما وفي فتاوى قاضيخان في فصل الاكل رجل قال والله لا أبيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف أجاز المحلوف عليه أو لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك أن يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا اه فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله

(قوله فصار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله) زاد في النهر سواء كان مملوكا أولا اه وهو مصرح به في المتن (قوله فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله الخ) أقول يؤيده ما في تلخيص الجامع وشرحه للفارسي رجل قال لزيد ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له فدفع زيد ثوبا الى رجل وأمره أن يدفعه الى الحالف ليبيعه فدفعه المأمور الى الحالف وقال له بعه لي أو قال بعه ولم يقل لزيد ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد فباعه جاهلا بكونه ثوب زيد لم يحنث في يمينه لان اللام في بعت لك دخلت على فعل قابل للملك وهو البيع ولهذا يجوز الاستئجار عليه فكانت لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه وهو زيد ووجود الاختصاص بزيد انما يكون بامر الحالف أو بعلم الحالف انه باع له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره واذا باع لغير زيد لا يكون قاصدا تمليك فعل البيع من زيد سواء كان الثوب مملوكا لزيد أم لغيره ولهذا لو استأجر رجلا ليبيع مال رجل آخر تكون الاجرة على المستأجر لا على المالك وهذا لان الحالف منع نفسه باليمين عن التزام الحقوق بينه وبين زيد ولم يلزم حيث باع بامر غيره من غير الاضافة اليه ولهذا يرجع بالحقوق على الرسول دون المرسل اه فقوله ووجود الاختصاص بزيد الخ صريح في ان المراد بيعه لاجله سواء كان بامره أم لا ويؤيده ما مر في التعليل من انه صار المعقود عليه أن لا يبيعه من أجله وحينئذ فتصريحهم هنا باشتراط الامر للاحتراز عما لو دس المخاطب ثوبه بلا علم الحالف فباعه كما مر فلا ينافي انه لو باعه مع العلم بلا أمر انه يحنث لوجود البيع لاجله الذي دل عليه التعليل وبهذا تتفق عباراتهم ويندفع عنها التنافي والله تعالى أعلم

(قوله الا أن يراد الخ) ينافى هذه الارادة تصوير المسئلة فى كلام شرح التلخيص بتعليق العتق مع التصريح بان الامر غير شرط كما علمت (قوله وذكر الفرع المذكور فى الخانية) الجار والمجرور متعلق بالمذكور وفاعل ذكر صاحب المحيط وذكر فى النهران ماذكره فى المحيط عن ابن سماعة خلاف مافى الخانية لان المذكور فيه لو باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير أمره لكنه أجاز البيع فروى ابن سماعة عن محمد انه يحنث وعلله فى المحيط بان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ومافى الخانية جزم به فى البزازية والذى ينبغى حمله

سواء كان بامره أولا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم فلو حذف المصنف قوله بان كان بامره لكان أولى الا أن يراد ان كلامهم هنا فى تعليق العتق والطلاق وكلام قاضيخان فى اليمين بالله تعالى بدليل ماذكره قاضيخان فى الفتاوى أيضا رجل قال ان بعت لك ثوبا فعبدى حر فهذا على أن يبيع ثوبا بأمر المحلوف عليه كان الثوب ملكا للمحلوف عليه أولم يكن ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على أن يبيع ثوبا مملوكا للمحلوف عليه اه والفرق بين اليمين بالله تعالى و بين غيرها بعيد كما لايخفى لكن ذكر فى المحيط مافى المختصر عن الجامع وذكر الفرع المذكور فى الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف وفى المحيط أيضا حلف لايشترى لفلان فامر فلان غيره بالشراء والآمر ينوى الشراء للمحلوف عليه لايحنث لانه لم يشتر له لان الشراء يقع للآمر لانه قد وجد نفاذا عليه فينفذ عليه فلا يقع للمحلوف عليه اه وبهذا علم انه لافرق فى المسئلة الاولى بين أن يذكر المفعول به أولا وفى الظهيرية وان حلف لايشترى لفلان ثوبا فامره فلان أن يشترى لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لايحنث وكذا لو أمره أن يشترى لعبده ثوبا فاشتراه لايحنث اه وبه علم ان فى المسئلة الاولى لابد أن يكون قد أمره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه لامطلق الامر كما فى المختصر وغيره وأطلق المصنف الضرب فشمل ضرب الغلام وضرب الولد ووقع فى الهداية التعبير بضرب الغلام فاختلفوا فى الغلام فذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لانظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام حليم وذكر قاضيخان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لايملك بالعقد ولايلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ماينا (قوله فان نوى غيره صدق فيما عليه) أى فان نوى غير ماهو ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير أمره فى المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث أو باع ثوبا للغير المخاطب بامر المخاطب فى المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى مايحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضى أيضا قيد بما عليه لانه لو نوى مافيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه محتمل كلامه ولايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقدمنا ان هذا الفرق بين الديانة والقضاء لايتأتى فى اليمين بالله تعالى لان الكفارة لامطالب لها (قوله ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث) لوجود الشرط فى المسئلة الاولى وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا فى المسئلة الثانية قد وجد الشرط وهو الشراء والملك قائم فيه وقوله عقد بالخيار أى باع فى الاولى وشرط الخيار لنفسه واشترى فى الثانية وشرط الخيار لنفسه وكون الملك موجودا فى المسئلة الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البائع اذا شرط الخيار لنفسه لايخرج المبيع عن ملكه واما فى الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشترى عندهما واما عند الامام

على ماذا نوى بالاختصاص الملك على ماسيأتى اه قد علمت مما نقلناه عن شرح تلخيص الجامع التصريح بما يؤيد الفرع المذكور فى الخانية مع التصريح بقوله ولا نية له فلا يصح الحمل على نية الاختصاص بالملك (قوله وبهذا علم انه لافرق فى المسئلة الاولى بين ان يذكر المفعول به أولا) قال فى النهر وأنت خبير بان تمايز الاقسام

فان نوى غيره صدق فيما عليه ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث

أعنى تارة تدخل على الفعل أو على العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول فلا جرم صرح به اه أقول أنت خبير بان المدعى عدم الاشتراط بالتصريح به فى المسئلة الاولى أعنى اذا دخلت على الفعل لامطلقا وادعاء ان تمايز الاقسام متوقف على التصريح به ان أريد به مطلقا فممنوع وان أريد به فيما اذا دخلت على العين فسلم ولكن الكلام ليس فيه (قوله وبه علم ان فى المسئلة الأولى لابد أن يكون قد أمره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه) قال فى النهر مقتضى التوجيه السابق يعنى توجيه كونها للتعليل حنثه حيث كان الشراء لاجله ألا ترى ان أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له (قوله ان المراد بالغلام الولد) قال فى النهر هذا هو الصواب فى تفسير الغلام الواقع فى كلامهم خلافا لما فى الجامع الصغير لقاضيخان لانه يحتمل النيابة والكلام فيما لايحتملها كذا فى العناية (قوله ونوى بالاختصاص الملك) وعليه يحمل مامر عن الخانية كما أشرنا اليه

فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشترى بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا قيد بالخيار لأنه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وسيأتى حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشترى انه لا يعتق أيضا لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق أيضا لانه باق على ملك بائعه كما صرح به فى الذخيرة وسواء أجاز البائع بعد ذلك أولم يجز وذكر الطحاوى انه اذا أجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل فى العقد كذا فى البدائع وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لعدم الملك عنده كما عرف فى بابه وقيد بالتعليق لان المشترى بالخيار لو كان ذا رحم محرم من المبيع فانه لا يعتق عليه الا بمضى المدة عند الامام لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلمه بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى سقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشترى بالخيار والشارع انما علق عتقه بالملك لا بالشراء أما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا أنت حر فينفسخ الخيار ضرورة كذا فى فتح القدير وفى الذخيرة اذا قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد هذه المسئلة فى شئ من الكتب وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه قال لقائل أن يقول تنحل يمينه ولقائل أن يقول لا تنحل وهو الاشبه لانه انما يراد بمثل هذه اليمين عرفا الشراء لنفسه لا الشراء لغيره لان العتق من جهة الحالف لا يقع الا بالشراء لنفسه وصار تقدير المسئلة كأنه قال ان اشتريتك لنفسى فأنت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا تنحل يمينه فكذا هذا وبهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبين ما اذا قال لامرأته ان اشتريت غلاما فانت طالق فاشتراه لغيره ان اليمين تنحل لان هناك لم يوجد ما يدل على ارادته الشراء لنفسه فان الطلاق من قبله يقع على امرأته اشتراه لنفسه أو لغيره أما هنا بخلافه اهـ وفى الظهيرية رجل قال لامته ان بعت منك شيأ فانت حرة ثم باع نصفها من الزوج الذى ولدت منه أو باع نصفها من أبيها لا يقع عتق المولى عليها باليمين ولو كان البيع من الاجنبى وقع عتق المولى عليها والفرق ان الولادة من الزوج والنسب من الام مقدم فيقع ما تقدم سببه أولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره فى حق الاجنبى وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيأ فهى مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذى ولدت منه فهى أم ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير المشترى للمعنى الذى أشرنا اليه اهـ وقيد بكونه حلف بعتق العبد المبيع لانه لو حلف لا يبيع أو علق طلاق زوجته على البيع أو عتق عبده على البيع فباع بيعا فيه خيار للبائع أو للمشترى لم يحنث فى قول أبى يوسف وحنث فى قول محمد قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فمضت مدة الثلاث ووجب البيع يعتق وهو على أصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد فى ملكه عند ذلك فيعتق وذكر القاضى الاسبيجابى فى البيع بشرط خيار البائع أو المشترى انه يحنث ولم يذكر الخلاف وأصل فيه أصلا وهو ان كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا كذا فى البدائع (قوله وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل) أى يحنث اذا عقد فاسدا أو موقوفا فى المسئلتين وهو مجمل لا بد من بيانه أما فى المسئلة الاولى وهو ما اذا قال ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البائع أو فى يد المشترى غائبا عنه بامانة أو رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه وأما فى الثانية وهى ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع

وكذا بالفاسد والموقوف لا بالباطل

(قوله وفي التبيين ما يخالفه) المخالفة في المسئلة الثانية حيث صرح فيها بانه يحنث بالشراء ثم قال وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع لان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة اهـ وظاهره ان ما في التبيين قول الثلاثة حيث جعل مقابله رواية عن الثاني قال بعض الفضلاء ومعنى قوله يحنث بالشراء انه اذا أجاز صاحب العبد البيع ظهر ان العبد عتق من وقت الشراء اهـ قلت الظاهر خلافه بل الظاهر حنثه بنفس الشراء قبل الاجازة وفي تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من فضولي أو بالخمر أو بشرط الخيار اذ الذات لا تختل بخلل في الصفة قال شارحه الفارسي حنث لوجود شرط الحنث وهو ذات البيع بوجود ركنه من أهله في محله وان لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك في الاول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث وافادة الملك في الحال صفة البيع لا ذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة المال بالمال مع انهم لا يعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لا تختل بخلل وجد في الصفات وعن أبي يوسف انه لا يحنث بالفاسد (قوله وأما اذا حلف لا يشتري أو لا يبيع) قال بعض الفضلاء يعني اذا كانت يمينه بالله تعالى أو بالطلاق بان قال والله لا أبيع أو لا أشتري أو قال امرأتي طالق ان بعت أو اشتريت فانه يحنث بمجرد البيع أو الشراء اهـ ويحتمل أن يكون بدلا من ما في قوله وفي التبيين ما يخالفه فهو نقل لما في التبيين بالمعنى لا باللفظ تأمل (قوله وكذا الواشترى بالدين لانه مال) كذا وجد في بعض النسخ وفي بعضها وكذا الواشترى بالدم لانه قال ولو اشتراه الخ والظاهر انه من تحريف النساخ

بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقب العقد كذا في البدائع وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شراء صحيحا قال لا يعتق لانه حنث في الشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت بخلاف النكاح لو حلف وقال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فاسدا ثم تزوجها صحيحا طلقت لان اليمين لم تنحل بالنكاح الفاسد لانه ليس بنكاح مطلق اهـ وفي الذخيرة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا أنه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم أو قال ان كنت بعت اليوم اهـ وأما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البائع أن يبيعه لشخص غائب فقبل عنه فضولي فيعتق العبد على البائع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي له فانه يحنث عند اجازة البائع فيعتق العبد وفي التبيين ما يخالفه وأما اذا حلف لا يشتري أو لا يبيع فاشترى أو باع موقوفا فانه يحنث في يمينه قبل الاجازة وأما بالعقد الباطل فانه لا يحنث به لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك وفي المحيط حلف لا يشتري اليوم شيأ فاشترى عبدا بخمر أو خنزير وقبض أو لم يقبض أو اشترى عينا لم يأمره صاحبه بالبيع حنث قبل اجازة صاحبه لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد بيع حقيقة لما بينا وكذا الواشترى بالدين لانه مال ولو اشتراه بدم أو ميتة لا يحنث لانه ليس ببيع لعدم المال بخلاف الخمر والخنزير لانهما مال ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لم يحنث لان في المحل ما ينافي التمليك والتملك وهو حق الحرية فلا ينعقد العقد فيه تمليكا فلا يتحقق بيعا الا ان في المكاتب والمدبر يحنث ان أجاز القاضي أو المكاتب لان المنافي زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد اهـ وهذا اذا اشترى هذه الاشياء فلو اشترى بهذه الاشياء لم يذكر محمد هذا الفصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة وفي الظهيرية اذا حلف ليبيعن هذه وهي أم ولد له أو هذه المرأة الحرة أو هذا الحر المسلم فباعهم بر في يمينه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف في الحر المسلم كذلك فاما في أم الولد والحرة فاليمين على الحقيقة اهـ وقيد بالبيع والشراء لانه لو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع المقصود منه الملك فانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت تزوجت أو صليت أو صمت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي كذا في البدائع وقدمنا انه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث

كما

كما فى الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع (قوله ان لم أبع فكذا فاعتق أودبر حنث) يعنى لو قال ان لم أبع هذا العبد فامرأته طالق فأعتقه أودبره فانه يقع عليه الطلاق لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية وأورد عليه منع وقوع اليأس فى العتق مطلقا بل فى العبد أما فى الامة فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفى التدبير مطلقا لجواز ان يقضى القاضى ببيع المدبر أجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان مافرض من الامور الموهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحالف على بيع هذا الملك لا كل ملك وأجيب أيضا عن المدبر ان بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا أو مسلما فيجرى اختلاف المشايخ فيه والتصحيح وأشار بالتدبير الى ان الاستيلاد كذلك كما فى الذخيرة والمراد بالتدبير المطلق منه ولا يحنث بالمقيد كما أشار اليه فى فتح القدير وينبغى انه اذا قال ان لم أبعك فانت حر فدبره تدبيرا مطلقا ان يعتق لوجود الشرط كما ذكروه وكذا لو استولدها وأما اذا قال ان لم أبعك فانت حر فاعتقه فانه يبطل التعليق لان تنجيز العتق يبطل تعليقه كتنجيز الثلاث يبطل تعليقه ويتفرع على الحنث لفوات المحل فرعان فى القاسمية الاول لو قال لها ان لم تضعى هذا فى هذا الصحن فانت طالق فكسرته وقع الطلاق الثانى وعزاه الى الذخيرة لو قال لها ان لم تذهبى فتأتى بهذا الحمام فانت طالق فطار الحمام وقع الطلاق اهـ (قوله قالت تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة) بكسر اللام أى المرأة التى دعته الى الحلف وكانت سببا فيه وعن أبى يوسف انها لا تطلق لانه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام واختار شمس الائمة السرخسى وكثير من المشايخ رواية أبى يوسف وفى جامع قاضيخان وبه أخذ مشايخنا وذكر فى الغاية معزيا الى الذخيرة الاولى تحكيم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع اهـ وفى الولوالجية رجل قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى طالق لا تطلق هذه المرأة فرق بين هذا وبين ما اذا قالت المرأة لزوجها انك تريد ان تتزوج على امرأة أخرى فقال ان تزوجت امرأة فهى طالق حيث تطلق هذه المرأة اذا أبانها ثم تزوجها والفرق هو قول الزوج بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك تزوجت على امرأة اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها اما هنا قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلا تدخل تحت قوله ثم اعلم ان النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة الا فى العلم وبيانه كما فى البدائع قال ان دخل دارى هذه أحد فكذا فدخل الحالف لم يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف معرفة بياء الاضافة وكذا لو قال لرجل ان دخل دارك هذه أحد فكذا ففعله المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان ألبست هذا القميص أحدا فكذا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التى للمخاطب وان ألبسه المحلوف عليه الحالف حنث لأن الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة ولو قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان أقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحدا فعبدى حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم فى موضع واحد مفعوله وضمير كلم عائد على غلام والحالف مفعوله وقوله وهو عائد على ما عاد عليه ضمير كلم والضمير فى قوله واسمه عائد على الحالف وفى غالب النسخ برفع أحد ولا يظهر وجهها الا على حذف الضمير المنفصل فى قوله وهو غلام الحالف

فانه لم يظهر لنا فان ظاهره انه جواب آخر غير ماقبله وفيه ان اليمين فى قوله ان لم أبع هذا العبد عقدت على بيع القن وبعد الانفساخ عادقنا كما كان ثم رأيت فى غاية البيان أوضح الجواب فقال لان جواز البيع انما يكون بعد فسخ التدبير لا قبله وقبل الفسخ هو مدبر لا يجوز بيعه فلما لم يحتمل البيع حينئذ وجد الشرط فنزل الجزاء ثم اذا حصل الفسخ بعد ذلك لا يرتفع الطلاق الواقع اهـ

ان لم أبع فكذا فاعتق أو دبر حنث قالت تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة

ثم كان الظاهر ابدال قوله فيعتق بقوله فتطلق لأن الأن يصور بان اليمين على عتق عبد آخر لا على طلاق امرأته ثم رأيت فى غاية البيان أيضا ذكر الجواب الاول وجعله جوابين حيث قال أو نقول ان الحالف عقد يمينه الخ (قوله فطار الحمام وقع الطلاق) قال فى النهر وكان ذلك يمين الفور والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره (قوله ان كلم غلام عبد الله) غلام فاعل كلم

النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة اه وتمام تعريفاته في الذخيرة (قوله على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر ماشيا فان ركب أراق دما بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) لما قدمنا في باب الهدى من كتاب الحج والفارق العرف وعدمه أطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة أو غيرها كما في الهداية لان ايجاب أحد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب أحد النسكين به فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل قوله على حجة أو عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير وقد قدم المصنف انه لا يركب حتى يطوف للركن فيلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فان كان الناذر في مكة وأراد ان يجعل النسك الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف للركن وان أراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه واختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل أو لا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمنا من انه يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه أعني المواقيت في الاصح لما قدمناه عن أبي حنيفة لو ان بغداديا قال الى آخره وانما لزمه دم بركوبه لانه أدخل نقصا فيه ومثل الخروج السفر الى بيت الله تعالى وكذا الشد والهرولة والسعي الى مكة وقيد بالمشي الى بيت الله لانه لو قال على المشي الى أستار الكعبة أو باب الكعبة أو ميزابها أو اسطوانة البيت أو الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شئ ومسئلة المشي الى الحرم قوله وقالا يلزمه أحد النسكين والوجه في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد أبي حنيفة ايجاب النسك به فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة فيرتفع الخلاف كذا في فتح القدير (قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به أو لا فلا بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا ولا يرد عليه ما ذكره في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته وليس هو الا لانه أحاط به علم الشاهد لانا نقول انها شهادة على امر وجودي وهو السكوت لانه انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد وانه ارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا وتعقبه في فتح القدير بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أوجه اه فان قلت ان عدم الدخول هو الخروج لانه لا واسطة فله حق في الخروج قلت لا نسلم انه الخروج لانه الانفصال من الداخل الى الخارج فان كان خارجا وقت اليمين واستمر صدق عليه انه لم يدخل ولم يخرج لانه لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج

كما

على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة حج أو اعتمر ماشيا فان ركب أراق دما بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشي الى الحرم أو الصفا أو المروة عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

(قوله لما قدمناه عن أبي حنيفة الخ) الفرع على ما في الفتح لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلى ان أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد (قوله وتعقبه في فتح القدير الخ) قال المقدسي في شرحه الرمز أقول الشهادة بعدم الدخول أولت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود ان الخروج يمكن الاحاطة به بلا ريب بان يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد اللحج على انه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية فتأمل

وحنث فى لايصوم بصوم ساعة بنية وفى صوما أو يوما بيوم وفى لايصلى بركعة وفى صلاة بشفع

كما قدمنا فليس عدم الدخول هو الخروج فالحاصل ان الشهادة على النفى المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة أومعنى سواء أحاط به علم الشاهد أولا وسيأتى تفاريعه فى الشهادات ان شاء الله تعالى (قوله وحنث فى لايصوم بصوم ساعة بنية وفى صوما أو يوما بيوم) لوجود الشرط فى الاول بامساك ساعة اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وأما اذا حلف لايصوم صوما أو لايصوم يوما فانه لايحنث بامساك ساعة لأنه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح فى تقدير المدة به ولا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لايصوم ولا يصوم صوما فينبغى ان لايحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لايظهر أثره فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختيارى يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال قيد بيوم لأنه لو حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد ان أكل أو بعد الزوال صحت اليمين وطلقت فى الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما فى صورة الناسى وهو كما لو قال لامرأته ان لم تصلى اليوم فأنت طالق فحاضت من ساعتها أو بعد ماصلت ركعة صحت اليمين وطلقت للحال لان دور الدم لايمنع كما فى الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه واستشكله فى فتح القدير على قول أبى حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا فى صورة أخرى وهى صورة النسيان والاستحاضة لايفيد فانه حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا لايتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبى يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان الثمرتاشى ذكر انه لو حلف لايصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لايحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين فى الماضى وظاهره انه يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد ماقال ثم أفطر من يومه لكن مسئلة الكتاب أصح لانها نص محمد فى الجامع الصغير اهـ وقد قدمنا فى مسئلة الكوز ان الاصح عدم الحنث فيما اذا قال لامرأته ان لم تصلى صلاة الفجر غدا فأنت كذا فحاضت بكرة ونقلناه عن المنتقى فهو مؤيد لبحث المحقق بن الهمام والمراد بالبكرة وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس كما لايخفى فحينئذ لايحنث فى مسئلة الصوم أيضا على الاصح لكن جزم فى المحيط بالحنث فيهما وفى الظهيرية بعد ماذكر الحنث قيل هذا الجواب يستقيم على قول أبى يوسف وأما على قولهما فلا يستقيم أصله مسئلة الكوز وقيل لا بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل وذكر أبو الفضل فى المسئلة تفصيلا فقال ان كانت أطالت الصلاة بحيث لولا اطالتها اياها أمكنها أداؤها حنث وان لم يكن منها هذه الاطالة لم يحنث الا ان الصحيح ماقلنا انه يحنث على كل حال لان اليمين لاتعتمد الصحة لكنها تعتمد الامكان والتصور وانه ثابت ههنا اهـ وفيه أيضا لو قال ان لم أصم شهرا فعبدى حر لاينصرف الى شهر يليه بل ينصرف الى شهر فى عمره بخلاف ان لم أساكنك شهرا وان لم آت البصرة شهرا ينصرف الى مايليه ولايحنث حتى يتركه شهرا من حين حلف والفرق ان النفى معتبر بالاثبات لان الاشياء تعرف باضدادها وفى الاثبات لو قال ان صمت شهرا فعبدى حر تعلق الحنث بصوم شهر ولاينصرف الى مايليه فكذلك فى النفى تعلق الحنث بترك الصوم فى شهر ولاينصرف الى مايليه فذكر الوقت فيه لتقدير الصوم به بخلاف المساكنة والضرب والاتيان ونحوه ماذكر الوقت لتقدير الفعل به وانما هو لتقدير اليمين فتقيدت بالشهر الذى يليه ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى مايليه وان صام يوما قبل مضى الشهر لم يحنث ولو قال ان تركت صوم شهر أو قال ان لم أصم شهرا أو قال ان صمت شهرا انصرف الى جميع العمر وتمامه فيه وفى حيل الولوالجية حلف بطلاق امرأته ان لايصوم شهر رمضان فالحيلة فيه أن يسافر ولايصوم (قوله وفى لايصلى بركعة وفى صلاة بشفع) أى لو حلف

(قوله والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما فى صورة الناسى) قال فى النهر أنت خبير بأن تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال فى الناسى الذى لم يأكل ممنوع اهـ اى فى الناسى للنية لكن قرر فى الذخيرة التصور فى غير الناسى فقال قلنا الصوم بعد الزوال وبعد الاكل متصور فان الله تعالى لو شرع الصوم بعدهما لايكون مستحيلا ألا ترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وكذلك الصلاة مع الحيض متصور لان الحيض ليس الا درور الدم وانه لاينافى شرعية الصلاة ألا ترى ان فى حق المستحاضة ومن بمعناها الصلاة مشروعة وشرط اقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسئلة الكوز اهـ ملخصا وتمام الكلام مبسوط فيها وبه ظهر ان قول المؤلف كما فى صورة الناسى تنظير لا تمثيل وبه اندفع ما أورده فى النهر كما لايخفى ويحصل الجواب بذلك عن اشكال ابن الهمام أيضا (قوله وان صام يوما قبل مضى الشهر لم يحنث) لانه بصومه اليوم لم يترك الصوم شهرا فلم يوجد شرط الحنث وهو تركه الصوم شهرا

(قوله الا أن يكون المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة الخ) قال تلميذه فى المنح أقول لا يحتاج الى هذا بل الجواب ماقدمناه فى الصوم من أن قول التمرتاشى لا يعارض ماهو المذكور فى الهداية (قوله والاوجه أن لا يتوقف) أى على رفع الرأس من السجدة وقوله لتمام الخ علة للاوجهية (قوله والاظهر والاشبه انه ان عقد الى قوله لا يحنث قبل القعدة) مخالف لما فى الفتح حيث قال والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته اهـ وهكذا نقله عنه فى النهر وهو موافق لما قدمه من ان القعدة ركن زائد وجبت للختم فلا تعتبر فى حق الحنث وهو المراد بقوله لما ذكرته فهذا استظهار منه خلاف ما استظهره فى الظهيرية فسقط ما قيل ان لا سقطت من عبارة النهر وقد راجعت عبارة الظهيرية فرأيتها موافقة لما نقله المؤلف وفى التتارخانية ولو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع وكذلك اذا حلف لا يصلى الفجر لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين وكذلك اذا حلف لا يصلى المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاثة اهـ (قوله وان عقدها على الفرض الخ) توقف فى حواشى مسكين فى الفرق بينه وبين قوله بعده ولو حلف لا يصلى الظهر الخ ثم قال ثم ظهر ان المراد من قوله وان عقدها الخ أى نوى بحلفه لا يصلى صلاة خصوص الفرض أو صرح به فى يمينه بأن قال لا أصلى صلاة مفروضة فلهذا يحنث اذا صلى من ذوات الاربع ولو قبل القعود بخلاف ما لو حلف لا يصلى الظهر فوضح الفرق اهـ ويحتاج الى ولا التامل فى وجهه (قوله وان أشهد الحالف قبل الشروع فى الصلاة الخ) قال الرملى هذا فى غير الجمعة أما فى الجمعة لا يعتبر الاشهاد وتعتبر نيته فاذا لم ينو امامة أحد بل نوى فيها الصلاة لنفسه جازت الجمعة له ولهم فى الاستحسان وحنث قضاء لا ديانة صرح به البزازى اهـ أى حنث قضاء أشهد أو لم يشهد وعبارة البزازية ولو أشهد قبل دخوله فى الصلاة فى غير الجمعة أن يصلى لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء

لا يصلى حنث اذا صلى ركعة ولو حلف لا يصلى صلاة لا يحنث الا بصلاة شفع والقياس فى الاول أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى الجزء الثانى واما فى الثانية فالمراد بها الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للنهى عن البتيراء وقد صرح فى الهداية فى الاولى بأنه اذا سجد ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشى حلف لا يصلى يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كان اليمين فى الماضى الا أن يكون المراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون مافى الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلى فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة يصدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة أيضا الى آخره فظهر من كلامه ان المراد بالفاسدة هى التى لا توصف منها شئ بوصف الصحة فى وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وأوردان من أركان الصلاة القعدة وليست فى الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها وأجيب بأن القعدة موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أولا مبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فى ذلك والاوجه أن لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ولو سلم فليست تلك القعدة هى الركن والاركان الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجب للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث كذا فى فتح القدير وقد قدمنا ان الاركان الاصلية ثلاثة القيام والركوع والسجود واما القراءة فركن زائد والتحريمة شرط ولذا قال فى الظهيرية ولو حلف لا يصلى فقام وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر فى المنتقى وقد علم مما ذكرنا ان النهى عن البتيراء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيراء تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو فى الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وأشار المصنف بالمسئلة الثانية الى فرع مذكور فى الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فأنت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه فى الصلاة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية ثم اذا حلف لا يصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر والاشبه انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهى من ذوات المثنى فكذلك لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع يحنث ولو حلف لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع كذا فى الظهيرية وفيها حلف لا يصلى خلف فلان فأمه فلان وقام الحالف عن يمينه حنث ان لم تكن له نية وان نوى أن يكون خلفه لم يدين فى القضاء وعن أبى يوسف لو قال لا أصلى معك فصليا خلف امام حنث الا أن ينوى ان يصلى معه ليس بينهما غيرهما ولو حلف ان لا يؤم أحدا فشرع فى الصلاة ونوى ان لا يؤم أحدا فجاء قوم واقتدوا به يحنث لانه أمهم وقصده ان لا يؤم أحدا أمر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة وان أشهد الحالف قبل الشروع فى الصلاة انه يصلى صلاة نفسه

ولا يؤم أحدا لايحنث قضاء وديانة وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ماذكرنا
ولو أم الناس فى صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لايحنث لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة ولو أمهم
فى النافلة حنث وان كانت الامامة فى النوافل منهيا عنها وذكر الناطفى فى المسئلة الاولى انه اذا نوى ان
لايؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم يوجد
ولو حلف لايصلى الظهر خلف فلان أو قال مع فلان فكبر معه ثم أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد بعد ما خرج
الامام من الصلاة فأتم صلاته لايحنث ولو انه كبر مع فلان ونام فى الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك
الركعة ثم انتبه فاتبعه وصلى تمام صلاته معه حنث ولو حلف لايصلى الجمعة مع فلان فأحدث الامام فقدم
الحالف فصلى بهم الجمعة لايحنث ولو حلف لايصلى الظهر بصلاة فلان فدخل معه فى الظهر فأحدث الامام
فى أول الصلاة أو بعد ما صلى ثلاث ركعات فتقدم الحالف فصلى الحالف ما بقى وسلم فقد صلى الظهر
بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو أدرك معه منها ركعة وصلى ما بقى فقد صلى بصلاته فيكون حانثا
ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة و يجامع امرأته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل
عن هذا فقال ينبغى ان يصلى الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امرأته ثم يغتسل كما غربت
الشمس ويصلى المغرب والعشاء بالجماعة ولا يحنث واذا حلف الرجل وقال والله ما أخرت صلاة عن وقتها
وقد كان نام عن صلاة فخرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لايحنث ولو حلف لا يصلى بأهل هذا
المسجد مادام فلان يصلى فيه فمرض فلان ثلاثة أيام ولم يصل أو كان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف
بعد ذلك فيه لايحنث ولو حلف لايصلى فى هذا المسجد فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة لايحنث ولو حلف
لايصلى فى مسجد بنى فلان فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة يحنث رجل قال لامرأته ان تركت الصلاة
فأنت طالق فأخرت الصلاة عن وقتها ثم قضتها هل يقع الطلاق عليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لايقع وبه كان يفتى الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرمينى وبعضهم قالوا يقع الطلاق وبه كان
يفتى القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى وهو الأشبه والاظهر رجل قال لامرأته ان لم تصبحى
غدا ولم تصلى فأنت طالق فأصبحت وشرعت فى الصلاة ثم طلعت الشمس أفتى شمس الأئمة الحلوانى
بعدم وقوع الطلاق وأفتى ركن الاسلام السغدى رحمه الله هنا بالوقوع وهو الأظهر والأبين وعن محمد
فى رجل قال والله ماصليت اليوم يعنى بجماعة قال يصدق فيما بينه و بين الله تعالى وكذلك لو قال والله
ماصليت اليوم ظهرا يعنى ظهر أمس يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال والله ماصليت الظهر يعنى
بجماعة قال محمد لم يصدق عندى فى هذا ولو صلى الظهر فى السفر ثم قال والله ماصليت ظهرا يعنى ظهر مقيم
يصدق فيما بينه و بين الله تعالى اه وفى المحيط لو قال لعبده ان صليت فأنت حر فقال صليت وأنكر
المولى لايعتق لانه من الأمور الظاهرة يمكن لغيره الوقوف عليه بلا حرج اه ولم يذكر المصنف
اليمين فى الحج والعمرة والوضوء والغسل ونحن نذكر بعض مسائلها تتميما للفائدة قال فى الظهيرية
ولو حلف لايحج فهو على الصحيح دون الفاسد كما فى الصوم والصلاة قال الامام الصفار اختلف المشايخ
فى انه هل يجوز أن يقال فسد الحج أم لا اذا واقع امرأته قبل الوقوف بعرفة قال بعضهم لايجوز وقال
بعضهم يجوز كذا ذكره فى مناسك الجامع الصغير ولو حلف لايحج أو لايحج حجة لافرق بينهما فاحرم
بالحج لايحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن أبى يوسف انه لايحنث حتى
يطوف أكثر طواف الزيارة ولو حلف لايعتمر أو لايعتمر عمرة لافرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة
ويطوف أربعة أشواط رواه بشر عن أبى يوسف واذا حلف لايتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال أو بال
ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا فيحنث ولو حلف أن لايغتسل من امرأته هذه من جنابة فأصابها

(قوله ولو أم الناس فى صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لايحنث الخ) هذا النقل مع التعليل يدفع ما بحثه فى الفتح حيث قال وينبغى اذا أمهم فى صلاة الجنازة أن يكون كالاول ان أشهد صدق فيهما والا ففى الديانة (قوله فقال ينبغى أن يصلى الفجر والظهر والعصر بالجماعة الخ) قال بعض الفضلاء فيه انه ان كان المراد باليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فما الحاجة الى مجامعتها قبل الغروب على ان قوله بالجماعة لادخل له فى الالغاز فتأمل اه قلت ولعل وجهه ان يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار وبذكره الخمس صلوات يحتمل انه أراد به ما يشمل الليل فاذا جامع فى النهار واغتسل بعد الغروب لم يوجد شرط حنثه يقينا بخلاف ما اذا جامع ليلا واغتسل فانه قد وجد شرط الحنث يقينا على كلا الاحتمالين لانه فى النهار لم يجامع وفى الليل اغتسل وقد حلف انه يجامع ولا يغتسل ولذا عبر بقوله ينبغى لانه أحوط هذا ماظهر لى فتأمل ولعل فائدة التقييد بالجماعة ليفيد ان المراد بالصلوات هو المكتوبات الخمس تأمل

ثم أصاب أخرى أو أصاب امرأة أخرى ثم أصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت أن لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأصابها زوجها وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث في يمينها وروى عن أبي حنيفة فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما قال أبو عبد الله الجرجاني اذا أجنبت المرأة ثم حاضت ثم اغتسلت كان الاغتسال من الاول دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول دون الثاني عند أبي عبد الله الجرجاني فالحاصل ان على قول أبي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الاول ان اتحد الجنس أو اختلف وقال الفقيه أبو جعفر ان اتحد الجنس بأن بال ثم بال أو رعف ثم رعف فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة ومتى كان أحدهما أغلظ فالوضوء من أغلظهما وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا الى قوله وذكر الفقيه أبو جعفر في تأسيس النظائر ان المرأة اذا اجنبت ثم حاضت فاغتسلت عند أبي يوسف يكون الغسل من الاول وعند محمد يكون منهما اه (قوله ان لبست من غزلك فهو هدى فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدى) أي ان لبست ثوبا من مغزولك وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدى التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها ولهما ان النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا وأفاد أنه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدى بالاولى وهو متفق عليه وفي فتح القدير والواجب في ديارنا أن يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها أو قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة فيه اه وفي المحيط حلف لا يلبس من غزل فلانة ونوى الغزل بعينه لا يحنث اذا لبسه لانه نوى حقيقة كلامه وان كان لبس الغزل قبل النسج غير ممكن كما لو حلف لا يشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لم يحنث حتى لو لم تكن له نية يحمل على المنسوج عرفا لانه عقد يمينه على ما لا يتصور لبسه عرفا فينصرف الى ما يصنع منه مجازا عرفا كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين آخر لم يحنث فكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشئ مقدر فالبعض منه يسمى غزلا وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند أبي حنيفة خلافا لهما وفي المنتقى حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لان الزر والعراء قبل الشد لا يصير ملبوسا بلبس القميص وبعد الشد لا يحنث وان صار لابسا لان هذا يسمى شدا ولا يسمى لبسا عرفا وفي اللبنة والزيق يحنث لانه يسمى لابسا لهما عرفا بلبس الثوب ولو لبس تكة من غزلها لا يحنث عند أبي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى على قول أبي يوسف لانه لا يسمى لابسا للتكة عرفا بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا

ان لبست من غزلك فهو هدى فملك قطنا فغزلته ولبس فهو هدى

(قوله وقد وجدنا الرواية عن أبي حنيفة الخ) قال في التتارخانية وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في مسئلة الحلف التي ذكرناها فاذا حلف أن لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث في يمينه بلا خلاف وان بال أولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول أبي عبد الله لا يحنث في يمينه وعلى ظاهر الجواب يحنث وكذلك على قول الفقيه أبي جعفر اه (قوله وفي الجامع الصغير حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلبس ثوبا الخ) هكذا فيما رأيناه من النسخ ولعله لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فسقط لفظ فلانة أو نحوه تأمل (قوله بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا) قال في المنح فيما ذكره من حكاية الاتفاق نظر لما في شرح الوهبانية نقلا عن التتمة قال لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في أيمان الواقعات انه يكره عند أبي يوسف ومحمد اه وفي القنية رمز لشرح الارشاد وقال تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق اه وفي شرحه للقدوري لا تكره التكة من الحرير وعن أبي يوسف تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير اه اذا علمت هذا ظهر ان الجواب عما تقدم من الاشكال انما يحتاج اليه على ما صححه في القنية أما على مقابله فلا اه

لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا أولم يصر وقد وجد وهذا المحرم باليمين اللبس ولم يوجد ولم يكره الزر والعرى من حرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لا يكره من الحرير لانه مستعمل له تبعا لا مقصودا فصار كالاعلام ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضعها على عورته لا يحنث لانه لا يسمى لابسا وقال أبو يوسف اذا رقع فى ثوبه شبرا حنث ولو لبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل الى السرة ولم يدخل كميه ورجلاه بعد تحت اللحاف يحنث لانه لبس ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان لم يعمل بيده لم يحنث وان كان يعمل حنث لان حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما أمكن والا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف اه وفى الظهيرية حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث ولو لبس قلنسوة أو شبكة من غزل فلانة يحنث اه وفى فتح القدير ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدى شاة أو بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه فى الحرم والتصدق به هناك فلا يجزئه اهداء قيمته وقيل فى اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه أو بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اه فالحاصل انه فى مسئلة الكتاب لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة الغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين التزام بصيغة الهدى و بينه بصيغة النذر (قوله لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس حلى) يعنى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ حنث أما الذهب فلانه حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال وأما عقد اللؤلؤ فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف لهما ان اللؤلؤ حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن فى قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان و يفتى بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد كذا فى الهداية ولهذا اختاره فى المختصر وأطلق الخاتم من الذهب فشمل ماله فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا أو امرأة كما فى الظهيرية (قوله لا خاتم فضة) أى ليس بحلى عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلى بالذهب والفضة وانما أبيح لهم لقصد التختم لا لقصد الزينة فلم يكن حليا كاملا فى حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به أطلقه فشمل ما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء أولا وقيده فى النهاية بما اذا لم يكن مصوغا لان ما صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص يحنث به وهو الصحيح وأطلقه بعضهم كما فى المختصر ورجحه فى فتح القدير لان العرف فى خاتم الفضة نفى كونه حليا وان كان زينة اه وأشار المصنف الى انه على قياس قول الامام لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص كذا فى التبيين وذكر القلانسى فى تهذيبه انه على قياس قوله الذهب والفضة ليس بحلى قبل الصياغة حتى لو علقت فى عنقها تبر الذهب والفضة لا تحنث وعندهما تحنث اه وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلى لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا فى معنى الحلى كذا فى المحيط وأشار المصنف بعقد اللؤلؤ الى أن عقد الزبرجد أو الزمرد كذلك فأبو حنيفة شرط الترصيع وهما أطلقا كما فى المحيط والحلى بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون اللام كثدى وثدى وقيد به لانه لو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فقلد سيفا أو ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس درعا من حديد أو غيره يحنث ولو حلف لا يشترى سلاحا فاشترى سكينا أو حديدا لا يحنث لان بائعه لا يسمى بائع السلاح كذا فى المحيط وفى الظهيرية حلف لا يلبس ثوبا أو لا يشترى فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو اشترى مسحا أو بساطا أو طنفسة ولبسها لا يحنث والمسح الحلس وهو البساط

لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس حلى لا خاتم فضة

(قوله فان كان فلان لم يعمل بيده لم يحنث وان كان يعمل حنث) كذا فيما رأينا من النسخ وهى مقلوبة يدل عليه ما فى الذخيرة فان كان فلان يعمل بيده لا يحنث الأن يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذا الاعمال كلها اه (قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص) قال فى النهر وجزم الحدادى فى الحظر والاباحة بحرمة اللؤلؤ للرجال لانه من حلى النساء لكنه بقولهما أليق

المنسوج من شعر المعزى والطنفسة البساط المحشو ولواشترى فروا أولبس فروا يحنث ولواشترى قلنسوة أولبسها لايحنث ولواشترى ثوبا صغيرا يحنث هكذا ذكر فى المبسوط قالوا أراد به ان يكون ازارا أوسراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لواشترى منديلا يتمخط به لايحنث ولوحلفت المرأة ان لاتلبس ثوبا فتقنعت بقناع لم تحنث اذالم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنثت وان حلف لايلبس ثوبا فلبس لفافة لايحنث وعلى قياس مسئلة الخمار ينبغى أن يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان اعتم بعمامة عن محمد انه لايحنث وعن أبى يوسف كذلك الأان تكون عمامة لولفها كانت ازارا أورداء فحينئذ يحنث وفى السير الكبير ان اسم الثوب لاينتظم العمامة والقلنسوة والخف وذكر خواهر زاده ان هذا الجواب فى عمائم العرب لانها صغيرة لايجىء منها الثوب الكامل فأمافى عمائمنا فالجواب بخلافه لانه يجىء منها المئزر ولوحلف لايلبس قميصا فاتزر بقميص أوارتدى بقميص لايحنث والأصل فى جنس هذه المسائل ان من حلف على لبس ثوب لابعينه لايحنث مالم يوجد منه اللبس المعتاد واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى أى وصف لبسه حنث فى يمينه ولوحلف لايلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله أوعرضه على البيع لايحنث ولوحلف لايلبس قباء أوهذا القباء فوضعه على كتفيه ولم يدخل يديه فى كميه ففى الوجه الأول اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لايحنث استدلالا بماذكره محمد فى المناسك ان المحرم اذافعل هكذا لاكفارة عليه وبعضهم قالوا يحنث لان القباء قديلبس هكذا وفى الوجه الثانى يحنث بلاخلاف ولوحلف لايلبس قباء أوهذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم لايحنث هكذا حكى ظهير الدين المرغينانى فتوى عمه شمس الاسلام الاوزجندى اه **(قوله لايجلس على الأرض فجلس على بساط أوحصير أولاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه أولايجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لايحنث)** بيان لثلاث مسائل الاولى حلف لايجلس على الأرض فجلس على بساط أوحصير المقصود انه جلس على حائل بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلايحنث لانه لايسمى جالسا على الأرض بخلاف مااذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلايصير حائلا ولوخلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لايحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه فانه لايحنث لانه مثله والشئ لايكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الأسفل قيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لونكره فقال لاينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالثة حلف لايجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لايحنث هكذا ذكر المصنف وهومشكل لان هذا الحكم انماهو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما اذا حلف لايجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره وأما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير الأعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما فى التبيين وقيد بالسرير لانه لوحلف لاينام على ألواح هذا السرير أوألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الألواح كذا فى المحيط **(قوله ولوجعل على الفراش قرام أوعلى السرير بساط أوحصير حنث)** لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتى فى عرفنا الملاءة أى الملاءة المجعولة فوق الطراحة فصار كأنه نام على نفس الفراش وذكر الشمنى ان القرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفى الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه فى العادة هو الجلوس على مايفرش عليه قال فى فتح القدير وهكذا الحكم فى هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لايجلس على أحدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان أوسطحا على السطح انقطعت النسبة عن الأسفل فلا يحنث بالجلوس على الأعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر وصلى عليه لايكره وفى كافى الحاكم حلف لايمشى على الأرض فمشى عليها بنعل أوخف حنث وان كان

لايجلس على الارض فجلس على بساط أوحصيرأو لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه أولايجلس على سرير فجعل فوقه سريرا آخر لايحنث ولوجعل على الفراش قرام أوعلى السرير بساط أوحصير حنث

على بساط لم يحنث وان مشى على أحجار حنث لانها من الارض اه وفى الواقعات حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهر الانه لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الظهارة ونام على الصوف والحشو ذكر بعد هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا اه وفى المحيط قال لامرأته ان نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها ان وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما اه والله أعلم

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك﴾

والأصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها (قوله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس) لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت ومن يعذب فى القبر يوضع فيه الحياة فى قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن ينوى به الستر وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف ما لو قال ان غسلته فانت حر فغسله بعد مماته يحنث فى يمينه لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك فى الميت وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم أو للشفقة فيتحقق بعد الموت قال فى شرح الطحاوى الأصل ان كل فعل يلذ و يؤلم و يغم و يسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اه ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعدما أدرج فى الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيد بالكسوة لانه لو حلف لا يلبسه ثوبا لا يتقيد بالحياة (قوله لا يضرب امرأته فمد شعرها اوخنقها أو عضها حنث) لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام أطلقه فشمل حالة المزاح والغضب وقيل انه ان كان فى حالة المزاح لا يحنث والا حنث وكذلك اذا أصاب رأسه أنفها فى الملاعبة فادماها لا يحنث لانه لا يعد ضربا فى الملاعبة كذا فى جامع قاضيخان ولا يشترط القصد فى الضرب لما فى عدة الفتاوى حلف لا يضرب امرأته فضرب أمته وأصاب رأس امرأته يحنث اه وفى الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به أما اذا ضربه ضربا بحيث لا يتألم به لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر فى يمينه لانه صار تاما مائة سوط لما وقعت الشعبتان على بدنه فى كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه برأس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه به ضربا أصابه رأس كل سوط بر فى يمينه وأما اذا اندس من الاسواط شئ لا يقع به البر عليه عامة المشايخ وعليه الفتوى وقال محمد فى الاصل اذا حلف لا يضرب عبده فوجأه أو قرصه أو مد شعره وزاد فى الجامع الصغير أو عضه حنث ولو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب أمته فاصابها ذكر فى مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغينانى وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالى فى فتاواه وهو الاظهر والاشبه اه وفى الظهيرية ولو حلف ان لا يضرب فلانا فرماه بحجر أو نشابة أو نحوهما ذكر فى النوازل انه لا يحنث لان ذلك رمى وليس بضرب وان دفعه دفعا ولم يوجعه لا يحنث وان عضه أو خنقه أو مد شعره فآلمه حنث فى يمينه قالوا هذا اذا لم يكن فى حالة المزاح أما اذا كان فى تلك الحال لا يحنث وهو الصحيح وان تعمد غيره

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك﴾

ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحياة بخلاف الغسل والحمل والمس لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث

﴿باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك﴾

(قوله وان ضربه برأس الاسواط الخ) فى الفتح من المشايخ من شرط فيما اذا جمع برؤس الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا لاوجع المضروب وبعضهم قالوا بل يحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم (قوله فرماه بحجر أو نشابة الخ) استشكل بان اليمين ان تعلقت بصورة الضرب عرفا وجب أن لا يحنث بالخنق ونحوه أو معنى وجب أن يحنث بالرمى بالحجر أو بهما فيحنث بالضرب مع الايلام ممازحة وأجيب بان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا مثاله لا يبيع بعشرة فباع بتسعة أو باحدى عشر لا يحنث ان وجد شرط الحنث عرفا

فأصابه لايحنث وكذالونفض ثوبه فأصاب وجهه فا آلمه لايحنث ولوقال لامرأته ان لم أضر بك حتى أتركك لاحية ولاميتة قال أبو يوسف هـذا على ان يضربها ضربا مبرحا ومتى فعل ذلك برّ فى يمينه رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت أو حتى يقتله فهو على المبالغة فى الضرب ولوقال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو حتى يبكى فهذا على حقيقة هذه الأشياء ولوقال ان لم أضربه بالسيف حتى يموت فهو على ان يضربه بالسيف و يموت ولوحلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيأ فضربه بعرضه برّ فى يمينه ولوضربه والسيف فى غمده كما لوحلف ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط فى ثوب وضربه فانه لايكون ضاربا بالسوط ولوجرحه بالسيف وهو فى غمده لـكن بعدما انشق الغمد برّ فى يمينه رجل ضرب رجلا بمقبض فأس على رأسه ثم حلف انه لم يضربه بالفأس لايحنث رجـل قال لامرأته ان لم أضرب ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فانت طالق فضربه على الأرض ولم ينشق واليمين كانت مؤقتة بيوم فمضى اليوم طلقت امرأته وجعل هـذا بمنزلة مالوقال ان لم أضربك حتى تبول فانه يكون على الامرين رجل أراد ان يضرب عبده فحلف ان لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه انسان بعدما ضربه خشبة أو خشبتين وهو يريد ان يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث فى يمينه لان مراده ان لا يمنعه أحد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث فى يمينه رجل قال لامرأته ان وضعت يدى على جاريتى فهى حرة فضربها قيل ان كانت اليمين لغيرة المرأة لايحنث لان المراد من وضع اليد على الجارية فى هذه الحالة الوضع الذى يغيظها و يسوءها والوضع على هـذا الوجه لايغيظها ولايسوءها بل يسرها رجل حلف ليضربن فلانا ألف مرة فهذا على أن يضربه مرارا كثيرة ولوقال ان لم أضربك اليوم فأنت طالق فأراد أن يضربها فقالت المرأة ان مس عضوك عضوى فعبدى حر فضربها الرجل بخشب من غير أن يضع يده عليها لم يحنث لفقد الشرط وهو مس عضوه عضوها وكان ينبغى أن يحنث لان المراد بالمس المذكور ههنا الضرب عرفا وهو نظير مامر من قوله ان وضعت يدى على جاريتى ولوقالت ان ضربتنى فعبـدى حر فالحيلة ان تبيع المرأة العبد ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فى اليوم فيبر الزوج وتنحل يمين المرأة لاالى جزاء رجل قال لامرأته كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحـدة لان الضرب حصل بالـكف والاصابع تبع لها وان ضربها بيديه طلقت اثنتين رجل حلف بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها بعشرين شمراخا وهو السعف وهو ماصغر من أغصان النخل ولوقال ان لم تأتنى حتى أضربك فهو على الاتيان ضربه أو لم يضربه ولوقال ان رأيت فلانا لاضربنه فعلى التراخى الاان ينوى الفور ولوقال ان رأيتك فلم أضربك فرآه الحالف وهو مريض لايقدر على الضرب حنث ولوقال ان لقيتك فلم أضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث اهـ (قوله ان لم أقتل فلانا فـكذا وهو ميت ان علم به حنث والالا) أى وان لم يعلم بموته لايحنث لانه اذا كان عالما فقـد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادى وأما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيـه ولايتصور فيصير قياس مسئلة الـكوز على الاختلاف وليس فى تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح كذا فى الهداية وفى الظهيرية ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو على شدة القتل رجل حلف أن لا يقتـل فلانا بالـكوفة فضربه بالسواد ومات بالـكوفة حنث وكذلك لوحلف أن لا يقتـل فلانا يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة و يعتـبر فيه مكان الموت وزمانه لازمان الجرح ومكانه بشرط أن يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كانا قبل اليمين فلاحنث أصلا لان اليمين تقتضى شرطا فى المستقبل لافى الماضى اهـ (قوله مادون الشهر قريب وهو ومافوقه بعيـد) لان مادون الشهر يعد فى العرف قريبا والشهر ومازاد عليه يعـد بعيدا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيـد فهو الشهر

ان لم أقتل فلانا فـكذا وهو ميت ان علم به حنث والالا مادون الشهر قريب وهو ومافوقه بعيد

فى الاقل لم يوجـد لفظا وفى الاكثر لو وجد لفظا لـكنه لم يوجد عرفا قال فى الفتح وهو غير دافع بقليل تأمل كذا فى النهر (قوله فهذا عـلى ان يضربه مرارا كثيرة) ذكر فى الفتح قبيـل باب اليمين فى الحج والصوم والصلاة حلف ان لم يجامع امرأته ألف مرة فهى طالق قالوا هـذا على المبالغـة ولاتقـدير فيـه والسبعون كثير اهـ

ليقضين دينه اليوم فقضاه
نبهرجة أوز يوفا أومستحقة
بر ولورصاصا أوستوقة لا
والبيع به قضاء لا الهبة

ومافوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب أوالى بعيد ولفظ العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد
وهذا عند عدم النية فأما ان نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على مانوى حتى لونوى سنة
أوأكثر في القريب صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا في فتح القدير
و ينبغي أن لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه قريبا فغاب
المحلوف عليه فان الحالف يرفع الأمر الى القاضي فاذا رفع اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة
انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف هو المختار للفتوى اه وفي الظهيرية لو حلف لا يكلمه
مليا أوطويلا ان نوى شيأ فهو على مانوى وان لم ينو شيأ فهو على شهر ويوم اه وفيها من الفصل
الخامس حلف لا يحبس من حقه شيأ ولا نية له ينبغي له ان يعطيه ساعة حلف يريد به أن يشتغل بالاعطاء
حتى لولم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلب منه أولم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب أوغيره
من المدة كان كما نوى وان حاسبه وأعطاه كل شئ كان له لديه وأقر به لذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام وقال
قد بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كانا جميعا نسياه لم يحنث ان أعطاه
ساعة تذكر (قوله ليقضين دينه اليوم فقضاه نبهرجة أوز يوفا ومستحقة بر ولو رصاصا أوستوقة لا)
أي لا يبر لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط
البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض لتضرر
صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء
الاول فتعين النقض ضرورة وأما الرصاص والستوقة فليس هي من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف والسلم والزيوف الردىء من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة أردأ من يرده التجار
أيضا والستوقة هي التي غلب عليها النحاس فان غلبت الفضة لا يحنث لان العبرة للغالب كذا في التبيين
والاولى ان يقال في النبهرجة انه يردها من التجار المستقضي منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير
وذكر مسكين معزيا الى الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلب عليها النحاس لم تؤخذ وأما الستوقة فحرام
أخذها لانها فلوس اه ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضاء أوالدفع وأطلق في المستحقة فشمل
ما اذا ردبدلها في ذلك اليوم أولا وأشار المصنف الى ان المكاتب لو دفع الى مولاه واحدا من الثلاثة الاول
عتق ولا يبطل عتقه برد المولى ولو دفع الستوقة والرصاص لا يعتق كما في الفتح وذكر الولوالجي في آخر
كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل أولها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد
الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل
بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع
الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد
فقضاه الزيوف لا يحنث والخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم
الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قول أبي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد اه وفي الظهيرية
معزيا الى النوازل اذا قال المديون لرب المال والله لاقضين مالك اليوم فأعطاه ولم يقبل قال ان وضعه
بحيث تناله يده لو أراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف أن لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال
سلمته اليك فقال المغصوب منه لا أقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب من ضمان الرد اه وفيها رجل حلف
ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيعه عليه اذا رفع الامر الى القاضي (قوله
والبيع به قضاء لا الهبة) أي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه دينه
وبر ولو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد
البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين أطلقه فشمل ما قبل قبض المبيع

واشتراط قبض المبيع فى الجامع الصغير وقع اتفاقا ليتقرر الثمن فى الذمة لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة لانه لا ملك قبله فيه لتحصل المقاصة ولو كان الحالف هو الطالب بأن قال والله لا قبضن دينى اليوم فالحكم كذلك وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا للحالف أولغيره وكذا قال فى الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فلك المديون مافى ذمته وأشار المصنف بالبيع الى كل موضع حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أووجب عليه للمطلوب دين بالجناية والاستهلاك لا يحنث وأفاد المصنف بقوله لا الهبة انه ليس بقضاء ولم يتعرض للحنث لانه لا يحنث فى اليمين الموقتة لان البر غير ممكن مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء كما هو شرط الابتداء كما قدمناه فى مسئلة الكوز وعلى هذا لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم أو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم فانه لا يحنث وتقدم نظائرها وهنا فروع حسنة مذكورة فى الظهيرية لو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى استوفى منك حقى ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل أن يفارقه ثم فارقه قال محمد رحمه الله على قول من لم يجعله حانثا اذا وهب الدين له قبل أن يفارقه وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول أبى حنيفة فههنا ينبغى أن لا يحنث وعلى قول من يجعله حانثا فى الهبة وهو قول أبى يوسف يكون حانثا ههنا وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باعه المديون عبدا لغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض الغريم العبد ثم ان مولى العبد استحقه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المديون ملك ما فى ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا ولو باعه المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امرأة فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفى حقه منها فتزوجها الحالف على ماله عليها من الدين فهو استيفاء لما عليها من الدين ولو باع المديون عبدا أو أمة بما عليه من الدين فاذا هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو كان المدبر وأم الولد لغير المديون ثم فارقه الطالب بعد ما قبضه لا يحنث ولو وهب الطالب الالف للغريم فقبله أو أحال الطالب رجلا له عليه مال بماله على مديونه أو أحال المطلوب الطالب على رجل وأبرأ الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف فى هذا كله ولو حلف ليأخذن من فلان حقه أو قال ليقبضن فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله فقد بر فى يمينه وكذا لو أخذه من وكيل المطلوب وكذلك لو أخذه من رجل كفل بالمال عن المديون بأمر المديون أو من رجل آخر أحال المديون عليه فقد بر فى يمينه كذا ذكره القدورى رحمه الله وذكر فى العيون اذا حلف الرجل لا يأخذ ماله من المطلوب اليوم فقبضه من وكيل المطلوب حنث فان قبضه من متطوع لا يحنث وكذلك لو قبضه من وكيله أو المحتال عليه لم يحنث قال القدورى وكذلك لو حلف المديون ليقضين فلانا حقه فأمر غيره بالاداء أو أحاله فقبض بر فى يمينه وان قضى عنه متبرع لم يبر وفى العيون حلف لا يقبض ماله على الغريم فأحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شئ على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث فى يمينه وان كانت الحوالة قبل اليمين لم يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقد قيل ينبغى أن يحنث وهذا القائل قاس هذه المسئلة على ما اذا وكل رجلا أن يزوجه امرأة أو وكله أن يطلقها ثم حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيأ فى يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيأ بعد اليمين فى يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث وان كانت قيمته أقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيأ من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث لانه صار

(قوله فدخل بها) قال السيد أبو السعود فى حواشى مسكين التقييد بالدخول وقع اتفاقا فان قلت قيد به ليتقرر عليه كل الصداق لان نصفه بعرضية السقوط بالطلاق قبل الدخول قلت ان البر لا ينتقض بانتقاض المقاصة فى نصفه على قياس ما سبق فى انتقاض المقاصة بالثمن بهلاك المبيع قبل القبض والحاصل انى لم أر فيه شيأ سوى ما ذكره فى البحر من أن التقييد بالقبض أى قبض المبيع فى جانب البيع وقع اتفاقا لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن اهـ فليكن التقييد بالدخول فى جانب التزوج اتفاقيا أيضا اهـ ويؤيده مسئلة التزوج المذكورة فى الفروع عقيبه

قابضا

قابضا بطريق المقاصة ولكن يشترط أن يغصب أولا ثم يستهلك فان استهلكه ولم يغصبه بأن أحرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصب أولا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك أما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فقبض أحدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين وان أحرقه من غير غصب لا يرجع شريكه عليه بشئ رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان أخذت ثمن ذلك الشئ فامرأته طالق فأخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه أخذ عوض الثمن وأخذ العوض ينزل منزلة أخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك فى ذلك كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه فقعد وهو بحيث يراه ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا أن يكون المفتاح بيد الحالف بأن أدخله بيتا وأغلق عليه بابه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمخلى عنه هو المحلوف عليه وهو الذى أغلق عليه الباب وأخذ المفتاح حنث الحالف وفى الحيل اذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب أو شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث فى يمينه وكذلك لو منعه انسان عن الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث فى يمينه وفى مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امرأته انه يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل كل يوم وليلة عن دفع درهم برّ فى يمينه وسئل الاوزجندى عمن قال لصاحب الدين ان لم أقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا ان قاضى هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل لاح عنده وقاضى بلدة أخرى جعله عيدا قال اذا حكم قاضى بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك أهل بلدة أخرى اذا لم تختلف المطالع كما فى الحكم بالرمضانية وسئل أبو نصر الدبوسى عمن حلف غريمه أن يأتى منزله غدا ويريه وجهه فأتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث فى يمينه اهـ ما فى الظهيرية (**قوله** لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضرورى) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق ألا ترى انه أضاف القبض الى دين معرف مضافا اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضرورى وهو أن يقبض دينه فى وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القبض مستثنى عنه وأشار المصنف الى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم بأن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض فى اليوم متفرقا أو لم يقبض شيأ لم يحنث لان شرط الحنث أخذ الكل فى اليوم متفرقا ولم يوجد والى انه لو قبض الكل جملة ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل وبالرد لم ينتقض القبض فى حقه على ما مر وقيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم أو ان قبضت من دينى درهما دون درهم أو ان أخذت من دينى درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفى مسئلة الكتاب قبض الكل بصفة التفريق وفى الظهيرية وفى الحيل اذا حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جملة أو الا جماعا أراد أخذه على التفاريق فالحيلة أن يترك من حقه درهما ويأخذ الباقى كيف يشاء وفيه أيضا اذا حلف لا يأخذ من فلان شيأ من حقه دون شئ ثم أراد أن يأخذه على التفاريق أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث لكن الحيلة له فى ذلك أن يأخذ من غيره قضاء عنه فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يؤدى عنه وكان للطالب من يقبض له لم يحنث فى يمينه واذا حلف لا يتقاضى

لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بتفريق ضرورى

فلانا فلزمه ولم يتقاضه لا يحنث اهـ وفيها ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حق اليوم وهو ينوي ان لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث (قوله ان كان لى الا مائة أو غير أو سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها) لان غرضه نفى مازاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة لان استثناء المائة استثناؤها بجميع أجزائها وغير وسوى كالا لان كل ذلك اداة الاستثناء قيد بكونه ملك الدراهم أو بعضها لانه لو قال ان كان لى الا مائة درهم فلم يكن له دراهم وكان له دنانير حنث لان الدراهم مال الزكاة فالمستثنى منه يكون مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة وكذلك لو كان عبدا للتجارة أو عرضا للتجارة أو سوائم مما تجب فيه الزكاة يحنث سواء كان نصابا أو لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة أو ما ليس من جنس الزكاة كالدراهم والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسماة كذا في شرح الطحاوي وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت أملك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث وفي خزانة الأكمل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث وقيد بقوله ان كان لى الا مائة لانه لو اختلف في قدر الدين فقال لى عليه مائة وقال الآخر خمسون فقال ان كان لى عليه الا مائة فهذا لنفى النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وكذا لو ادعى انه أعطى زيدا المائة مثلا فقال زيد لم يعطنى الا خمسين فقال ان كنت أعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو قال ان قبضت مالى على فلان شيأ دون شئ فهو في المساكين صدقة يعنى ماله على فلان فقبض تسعة فوهبها لرجل ثم قبض الدرهم الباقى يلزمه التصدق بالدرهم الباقى ويضمن مثل ما وهب ويتصدق بالضمان ولو قال لا أتركك حتى تخرج من هذه الدار فطلب اليه أن يتركه فقال قد تركتك ثم أبى أن يخرج فانه يحنث بقوله تركتك اهـ (قوله لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفى قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا أفعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل برّ في يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه برّ في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق العدم كذا في المحيط وقدمنا في أول كتاب الأيمان انه لو قال والله أفعل كذا انها يمين النفى وتكون لا مقدرة وليست للاثبات لانه لا يجوز حذف نون التوكيد ولامه في الاثبات فليحفظ هذا وفي شرح المجمع في شرح قوله لا يفعل كذا تركه أبدا ان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة لا يحنث بفعله ثانيا (قوله ليفعلنه برّ بمرة) أى بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأى فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولم يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل لانه في المؤقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل أو فات المحل استحال البر في آخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويتأتى فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل وفي الواقعات حلف ان فعلت كذا مادمت ببخارى فامرأته طالق فخرج من بخارى ثم رجع ففعل لا يحنث لانه انتهى اليمين حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارى وفارق بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله مادمت ببخارى ان تكون بخارى وطنا له لانه جعل كونه بالكوفة غاية ليمينه وتمامه في الفصل الرابع منها (قوله ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن لما كان مقصود المستحلف دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر

ان كان لى الا مائة أو غير أو سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها لا يفعل كذا تركه أبدا ليفعلنه بر بمرة ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته

(قوله وفيها ولو قال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حق اليوم) هكذا في النسخ بذكر اليوم في الموضعين وهكذا في الظهيرية وقد ذكر المؤلف قبيل قول المتن لا يأكل طعام زيد عن فتاوى أبي الليث ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث وان فارقه بعد مضي المدة يحنث ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم

(قوله أو الكفيل بامر المكفول عنه) اعترض بانه لا فائدة للتقييد بالأمر قلت لكن عبارة الكافي للمصنف أو الكفيل بامر المكفول عنه فالكفيل بالرفع وبامر منون بدون اضافة والمكفول بالنصب وعليه فالتقييد له فائدة ظاهرة لان الكفيل بامر المكفول عنه له الرجوع فهو كرب الدين فلو حلف المكفول عنه كان له فائدة مادامت كفالته باقية تأمل (قوله ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه الخ) تقدمت هذه المسئلة متنافى باب اليمين فى الدخول والخروج وذكر المؤلف فى باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال ان البطلان لتقييده بامرأته لانها لم تبق امرأته لانا نقول لو كان لاضافتها اليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت وفيما لو قال ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة مع انه يحنث فيهما كما فى المحيط معللا بان الاضافة للتعريف لا للتقييد اه لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه وفى القنية ان سكنت فى هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست بامرأته وقت وجود الشرط اه فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فانت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا اه قلت وعلى هذا فاعتبار التقييد

يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع

بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين فى الماضى وفتحها فى المضارع اذا فسد واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا تعود بعد توليته ولم يذكر المصنف ان اليمين على الفور أو التراخى وفى التبيين ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث فى اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضى الوقت مع الامكان والا فلا اه وفى فتح القدير ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهى المبادرة لزجره ودفع شره فالدعر يوجب التقييد بالفور وفور علمه به اه وليس العموم فى قوله بكل داعر على بابه لانه لا يمكنه أن يعلمه بكل داعر فى الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو فى بلده أو دخل البلد وأشار المصنف رحمه الله الى مسائل منها لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بامر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما أبانها أو قبلها بعد ما أبانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد فى حال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح ومنها لو أن سلطانا حلف رجلا أن لا يخرج من البلد الا باذنه ثم خرج بعد عزله بدون اذنه لا يحنث لان اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا فى المحيط ولم أر حكم ما اذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها كالدويدار اذا حلف حقيرا ثم صار واليا وهو المسمى فى زماننا بالصوباشاه وينبغى أن لا يبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد أكثر من الحالة الاولى (**قوله يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع**) فاذا حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فانه يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشترى لا يبر وكذا فى طرف النفى والفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به وأما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفى عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والاقرار والهدية وقال زفر هى كالبيع وفى البيع ومامعه الاتفاق على انه للمجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك أمس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشترى والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله فلم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى هذا الخلاف القرض وعن أبى يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض فى حكم المعاوضة فلو قال أقرضنى فلان ألفا فلم أقبل لا يقبل قوله ونقل عن أبى حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر فى الجامع ان فى القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلوانى فيهما

كالهبة وقيل الاشبه أن يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف أن الاستقراض كالهبة كذا فى فتح القدير وفى شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهى ان حضرة الموهوب له شرط فى الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا اه وأشار المصنف الى ما فى الخانية رجل قال ان وهب لى فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال أبو يوسف لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول (**قوله** لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين) لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان فى اللغة اسم لكل ما طاب ريحه من النبات وفى فتح القدير والذى يجب أن يعول عليه فى ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم وأما الريحان الترنجى منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجى وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع اه وما قاله هو الواقع فى مصر ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم فى الماضى هذه هى اللغة المشهورة الفصيحة وأما شممته أشمه بفتح الميم فى الماضى وضمها فى المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه كذا فى فتح القدير (**قوله** البنفسج والورد على الورق) فلو حلف لا يشترى بنفسجا أو وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى وفى المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشترى البنفسج أيضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخى انه يحنث بالورق كالدهن وهذا شئ يبتنى على العرف وفى عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى بائع الدهن فبنى الجواب فى الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخى عرف أهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال يحنث به وقال هكذا فى ديارنا أعنى فى المبسوط ولا يقال فى أحدهما حقيقة وفى الآخر مجازا بل فيهما حقيقة ويحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحناء يتناول الورق هذا اذا لم تكن له نية وقال فى الكافى الحناء تقع فى عرفنا على المدقوق (**قوله** حلف لا يتزوج فزوجه فضولى وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا) أى لا يحنث وهذا هو المختار كما فى التبيين وعليه أكثر المشايخ والفتوى عليه كما فى الخانية وبه اندفع ما فى جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول أيضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولى حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر أو شئ منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفى سواء وصل اليها أم لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهى تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا تكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة أو جامعها تكون اجازة بالفعل لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو أجاز فى نكاح الفضولى بالكتابة هل تكون اجازة بالقول أو بالفعل ذكر فى ايمان الجامع فى الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيأ فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة فى نوادره أنه يحنث قيد بكون التزوج بعد اليمين لانه لو زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج فاجاز فانه لا يحنث بالقول أيضا لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة أولى وأشار المصنف الى أنه لو حلف

لايشم ريحانا لايحنث بشم ورد وياسمين البنفسج والورد على الورق حلف لايتزوج فزوجه فضولى وأجاز بالقول حنث وبالفعل لا

فى الاضافة فيما اذا كان المعلق طلاقها لا غيره فلا ينافى ما فى المحيط تأمل (قوله لان المحلوف عليه هو التزوج) علة لقوله وبه اندفع (قوله والاجازة بالفعل بعث المهر أوشئ منه) قال فى القاسمية وقوله ادفع الدراهم اليها اجازة منه بالفعل وقد حصلت ولو دفع اليها وقال هذا مهرك قال ظهير الدين يكون اجازة بالقول ولو كانت صغيرة يبعث الى وليها وهل تكون الخلوة اجازة قال فى الفصول ذكر شمس الأئمة السرخسى انه يكون اجازة كذا ذكره فى فتاوى ظهير الدين اسحق وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة

(قوله فانه يزوجه فضولي و يجيز بالفعل) أقول مقتضى ما مر من قوله وهذه الحيلة انما يحتاج اليها الخ انه لا حاجة الى قوله و يجيز بالفعل اذ لا فرق يظهر بين تدخل في عصمتي و بين تدخل في نكاحي أو تصير حلالا لي وقد تقدم عن الخلاصة ان هذين بمنزلة كل امرأة أتزوجها ثم ظهر لي الجواب وهو ان قوله وهذه الحيلة الخ بالنظر الى قوله أو يزوجها غيري لاجلي وظاهر ان تزويج الغير يوجد بدون الاجازة قولا أو فعلا أما لو اقتصر على قوله أتزوجها فلا بد من الاجازة فيما لو زوجه الفضولي لانه لا يوجد تزوجه بدونها ومثله قوله

لا يزوج عبده أو أمته فاجاز بالقول فانه يحنث كما يحنث بالتوكيل لانه مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فتعلق بحقيقة العقد وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد أو الابن فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما وفي جامع الفصولين قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيري لاجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه وفي رقم حر حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هي فاجازتها لا تعمل فيجددان فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه وأجيزه اما اذا لم يقل قال النسفي يزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج أقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اهـ وفي الخلاصة لو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كل امرأة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجازه هو بالفعل يحنث عند الكل لان للملك أسبابا كثيرة اهـ وعلل في عمدة الفتاوى للاول بان الدخول في النكاح ليس له الا سبب واحد هو النكاح فلا فرق بين ان يذكره أولا اهـ فعلى هذا لو قال كل امرأة تدخل في عصمتي فهي طالق فانه يزوجه فضولي و يجيز بالفعل ولا يحنث كما لا يخفى وفي القنية ان تزوجت عليك فامرها بيدك فزوجه فضولي فاجاز بالفعل لا يصير الامر بيدها بخلاف ما لو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فامرها بيدك فان الامر يصير بيدها اهـ وههنا تعليق كثير الوقوع في مصر وهو ان يقول ان تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي فانت طالق او فهي طالق فهل له مخلص قلت اذا أجاز عقد الفضولي بالفعل فلا يقع عليه طلاق لان قوله أو بفضولي معطوف على قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله أو بفضولي انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه أو دخلت في نكاحي أو في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق (قوله وداره بالملك والاجارة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة أو اعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قيدنا بان تكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنها وهي ملكه لا يحنث قال في الواقعات حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره وفلان ساكنها

تدخل في عصمتي فانه مثل أتزوجها لا مثل يزوجها غيري لاجلي فانه بتزويج الفضولي لا تدخل في عصمته بل هو موقوف على اجازته (قوله وفي القنية ان تزوجت عليك الخ) هذا مخالف لما مر عن الخلاصة من التسوية بين أتزوجها و بين تدخل في نكاحي فتأمل (قوله فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى

وداره بالملك والاجارة

شافعي) أقول مقتضى ما مر عن الفصولين عدم الحاجة الى الرفع الى الشافعي بان يزوجه فضولي بلا أمرهما فيجيزه لان قوله أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل لا يزيد على قوله أو يزوجها غيرها لاجلي وأجيزه تامل الا أن يقال بناء على القول الاول في المسئلة المارة وهو انه لا وجه لجوازه تامل (قول المصنف وداره بالملك والاجارة) قال الرملي قدم في شرح قوله والواقف على السطح داخل عن المجتبى لو قال ان دخلت دار زيد فعبده حر وان دخلت دار عمرو فامرأتي طالق فدخل دار زيد وهي في يد عمرو باجارة يعتق وتطلق اذا لم ينو فان نوى شيأ صدق اهـ وبه علم انه اذا نوى الملك هنا خاصة يصدق وهي واقعة الفتوى (قوله قيدنا بان تكون مسكنه) قال الرملي قدم في شرح قوله وان جعلت بستانا أو حماما الخ لو حلف لا يدخل دار فلان لو دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها يحنث فيحمل ما هنا على ما اذا كانت مسكونة لغيره أما اذا كانت خالية فيحنث اذ لم تنقطع نسبتها عنه واضافتها اليه تامل

(قوله لايحنث الاأن يدل الدليل على دار الغلة) كذا فى النسخ والصواب حذف لا من قوله لايحنث كما يدل عليه الظاهر والسباق والسياق وقد ذكر المسئلة قبيل قوله ودوام الركوب واللبس حيث قال عازيا الى الظهيرية ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان ان كان فلان يسكنها يحنث والافلا وذكر قبلها عازيا الى المحيط لو حلف لايدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لايحنث اذا لم يدل الدليل على

دار الغلة وغيرها لان داره مطلقا دار يسكنها (قوله كذا فى الواقعات) أقول يخالفه مامر قبيل قوله ودوام الركوب واللبس الخ معزيا الى الخانية لو حلف لايدخل دار ابنته وابنته تسكن فى دار زوجها أو حلف لايدخل دار أمه وأمه تسكن فى بيت زوجها فدخل الحالف حنث اهـ وكذا ذكر فى النهر عند قول المتن وفى طاق الباب لامانصه ولافرق فى الساكن بين كونه تبعا أولا حتى لو حلف الى آخر ماذكره فى الخانية

لايحنث الاأن يدل الدليل على دار الغلة أو غيرها وأطلق فى الملك فشمل الدار المشتركة فلو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بين فلان وغيره وفلان ساكنها يحنث لأن جميع الدار تضاف اليه بعضها بالملك وكلها بالسكنى ولابد أن يكون سكنى فلان بها لابطريق التبعية فلو حلف لايدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لايحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج كذا فى الواقعات وقد قدمناها فى بحث الدخول (قوله حلف بانه لامال له وله دين على مفلس أومليء لايحنث) لأن الدين ليس بمال وانما هو وصف فى الذمة لايتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لأنه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا أما الحقيقة فظاهر وأما الشرع فلاحاجة الى اسقاط اعتباره لأن التصرف فى الدين قبل القبض جائز والمفلس بالتشديد رجل حكم القاضى بافلاسه والمليء الغنى ذكره مسكين والله أعلم

﴿ تم الجزء الرابع من البحر ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الحدود ﴾

﴿ فهرست الجزء الرابع من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

﴿ تمت ﴾

(قوله حلف بانه لامال له وله دين على مفلس أومليء لايحنث)

لكن ذكر فى الخانية قبل هذه المسئلة بنحو ورقتين عين الفرع المنقول هنا عن الواقعات وقال فى جوابه ان لم ينو تلك الدار لايحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لاالى المرأة ويمكن أن يجاب بان الدار فى المسئلة المارة لما لم تكن ملكا للمرأة أريدت السكنى بطريق التبعية ولما كانت الدار فى مسئلتنا ملكا لها انعقدت اليمين على السكنى بالاصالة ولما كان زوجها ساكنا معها صارت تبعا له لانها تضاف حينئذ الى الزوج فلم يوجد شرط الحنث لكن رأيت فى التتارخانية مايفيد اختلاف الرواية حيث ذكر مسئلة الواقعات ثم ذكر الثانية عن المنتقى ثم قال وهذه الرواية تخالف ماذكر ثم ذكر عن الفضلى تفصيلا وهو انه ان لم يكن للمحلوف عليه دار أخرى تنسب اليه يحنث والافلا قال ولم يذكر هذا فى المنتقى اهـ وفى البزازية بعد ذكره التفصيل المذكور قال وفى المنتقى اختار الحنث مطلقا اعتبارا بالمساكنة الااذا نوى دارا مملوكة لكل منهما اهـ والله سبحانه أعلم

